

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NO
CIBERESPAÇO: O CASO BRASILEIRO**

GIORDANE DE SOUZA DOURADO

Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional

LISBOA – 2016

GIORDANE DE SOUZA DOURADO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NO
CIBERESPAÇO: O CASO BRASILEIRO**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO NO ÂMBITO DO
CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL
REALIZADO NA FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA – FDUL, EM
PARCERIA COM A ESCOLA DA MAGISTRATURA
DE PERNAMBUCO – ESMAPE, SOB A
ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR
JORGE REIS NOVAIS.**

LISBOA, OUTUBRO – 2016.

GIORDANE DE SOUZA DOURADO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO NO
CIBERESPAÇO: O CASO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

A Banca Examinadora composta pelos professores abaixo, submeteu o candidato à análise da dissertação como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre junto ao Curso de Mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa - FDUL:

Lisboa, de de 20__

Em nenhuma jornada o homem está sozinho.

Obrigado, Senhor do Universo, pela força e superação para concluir este trabalho, mesmo com tempestades e ventos fortes cruzando com fúria o nosso caminho.

Obrigado, querida família, pelo apoio de sempre em todos os projetos relevantes para a minha vida profissional.

E obrigado, grande mestre Jorge Reis Novais, pela inestimável inspiração para escrever e investigar as miríades de linhas da literatura jurídica.

Dedico com carinho este trabalho aos colegas e amigos Laudivon Nogueira, Lilian Deise e Luiz Camolez pelo incondicional suporte para não desistir e concluir a jornada.

Por fim, obrigado, minha namorada Cláudia Pinho e meus filhos Dimitri, Eduardo e Alice por suportarem tanto a minha ausência e as inevitáveis crises de estresse durante a elaboração da dissertação. Foi o amor de vocês que me levantou quando caí e fortaleceu-me quando estava fraco. A vitória também é de vocês.

RESUMO

O progresso civilizatório, tanto nas conquistas humanas no campo da ciência quanto na evolução dos relacionamentos comunitários, encontra nos direitos fundamentais da liberdade de expressão e de acesso à informação valores de extrema relevância para o desenvolvimento dos povos em uma perspectiva de dignidade e inclusão democrática. Com o surgimento e expansão da rede mundial de computadores, esses direitos foram potencializados em escala global, provocando sensíveis e impactantes efeitos na sociedade e no Direito, o que atualmente é reconhecido no plano internacional por diversas normas que tratam do ciberespaço e da sua importância para a difusão do pensamento humano. Este trabalho, portanto, objetiva expor essa realidade pelas lentes do constitucionalismo moderno, com especial foco nas transformações que a *internet* promoveu no Brasil na área do pensamento jurídico, nos fluxos dos movimentos sociais e na atualização da legislação para reger as inovações do mundo virtual com relação à livre exposição de ideias e ao acesso amplo ao conhecimento. Serão analisadas as principais normas sobre a matéria introduzidas nos últimos anos, bem como decisões emblemáticas que passaram a nortear os atores jurídicos nas demandas relativas à *internet* e à expressão/informação. Ao final, serão expendidas considerações sobre os rumos que a liberdade de expressão e o direito à informação estão a tomar em nível global e no território brasileiro. A evolução do ciberespaço chegou. Resta refletir sobre em qual compasso o Direito evoluiu para acompanhar este novos tempos.

Palavras-chave: direitos fundamentais, liberdade de expressão, direito à informação, internet, ciberespaço, Brasil.

ABSTRACT

The civilizing progress, as much in human achievements in the field of science as in the development of community relationships, it is in the fundamental rights of freedom of expression and access to information highly relevant values for the development of peoples in a perspective of dignity and democratic inclusion. With the appearance and expansion of the World Wide Web, these rights were created on a global scale, bringing on sensitive and striking effects on society and the law, in which is currently recognized internationally by various standards dealing with cyberspace and its importance to the diffusion of human thought. This study, therefore, aims to expose this reality through the visions of modern constitutionalism, with special focus on the changes, that Internet has promoted in Brazil in the area of legal thought, among social movements and updating of legislation to rule the virtual world innovations according to the free exhibition of ideas and open access to knowledge. It will be analyzed the principals rules on the matter introduced in recent years, as well as emblematic decisions that have guided the legal actors in the request on the internet and expression / information. At the end, the considerations will be issued on the directions that the freedom of expression and the right to information are taking on a global level and in Brazil. The evolution of cyberspace came. It remains to ponder in which the law has evolved compass to accompany this new time.

Keywords: Fundamental rights, freedom of expression, right to information, internet, cyberspace Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
Capítulo 1 – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONHECIMENTO COMO PARADIGMAS PARA O AVANÇO CIVILIZATÓRIO	6
1.1. Comunicação, inquietude e transformação	6
1.2. Fluxo da manifestação do pensamento e percepções	9
1.3. Liberdade de expressão: concepções teóricas	11
Capítulo 2 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA REALIDADE CONSTITUCIONAL	16
2.1. Dimensão negativa ou de defesa	16
2.2. Dimensão positiva ou de proteção/promoção	18
2.3. Liberdade das formas de expressão	21
2.4. Sujeitos da manifestação do pensamento	26
2.5. Âmbito de proteção	30
2.6. Humor como expressão (quando a restrição perde a graça)	32
2.7. Publicidade e liberdade de manifestação do pensamento	34
2.8. Afirmações fatuais	35
2.9. Expressão e verdade	36
2.10. Posição preferencial	38
2.11. Restrição legislativa da liberdade de expressão	41
2.12. Conteúdo da expressão, intolerância e o discurso de ódio (<i>hate speech</i>)	45
2.13. Caminho da ponderação e da proporcionalidade	53
2.14. Limites decorrentes da proteção constitucional à intimidade, à vida privada e à honra	59
Capítulo 3 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO EM NOVOS HORIZONTES: FIM DAS FRONTEIRAS	64
3.1. Nascimento da realidade em rede	64
3.2. Admirável (e perigoso) mundo digital	67
3.3. <i>Internet</i> , liberdade de expressão e direitos humanos: aproximações	72

3.4. Ciberespaço, democracia e mobilização social: novos domínios da liberdade de expressão.....	81
3.5. Engajamento político no mundo virtual	85
3.6. Liberdade de expressão nas ondas da ciberrevolução política. <i>Internet</i> como arena deliberativa e recurso impulsionador de movimentos sociais	89
3.6.1. Primavera Árabe e o ciberespaço.....	90
3.6.2. <i>Internet</i> como força de resistência: “Os Indignados” na Espanha	94
3.6.3. A indignação chega ao Brasil.....	95
Capítulo 4 - REGULAÇÃO BRASILEIRA DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESPAÇO VIRTUAL	101
4.1. Direito à informação e ciberespaço na visão transnacional	101
4.2. Disciplina constitucional brasileira do direito à informação	105
4.3. Lei de Acesso à informação (LAI) e suas principais repercussões no ciberespaço	109
4.4. Marco Civil da <i>Internet</i> (Lei 12.965/2014) e seus paradigmas para a expressão e a informação.....	122
4.4.1. Antecedentes e justificação de um Marco Civil da <i>Internet</i>	122
4.4.2. Destaques do Marco Civil da <i>Internet</i> sobre a liberdade de expressão e o direito à informação	127
4.4.3. Neutralidade de rede no Marco Civil da <i>Internet</i>	140
Capítulo 5 - DECISÕES EMBLEMÁTICAS NO BRASIL SOBRE A EXPRESSÃO, A INFORMAÇÃO E O CIBERESPAÇO.....	149
5.1. Caso “Xuxa vs. Google” (antes do Marco Civil da <i>Internet</i>)	149
5.2. Caso “Márcio Alvim de Almeida vs. Google” (vigência do Marco Civil da <i>Internet</i>)	153
5.3. Bloqueio do aplicativo <i>WhatsApp</i> no Brasil	157
CONCLUSÃO	163
REFERÊNCIAS.....	168

INTRODUÇÃO

O mundo caminha para se tornar melhor com a consagração dos direitos fundamentais nas constituições dos Estados. E se torna efetivamente melhor quando esses direitos deixam a esfera abstrata para materializarem-se na rotina comunitária. Os avanços civilizatórios dos povos, abstraindo-se o desenvolvimento econômico como fator de medição do progresso, são representativos da evolução humanística da nossa espécie quando observamos nos países alto grau de realização das posições jusfundamentais.

Todos os direitos fundamentais são importantes nos seus respectivos quadrantes, cada um contribuindo, nas dimensões negativa e positiva, para a finalidade primordial de assegurar a dignidade humana. Dentre eles, porém, recortamos em especial neste trabalho a liberdade de expressão e o direito de acesso à informação como valores indispensáveis e irrenunciáveis para o indivíduo desenvolver a sua personalidade e participar da vida político-social nos horizontes da dignidade.

Considerando a clássica afirmação de que o homem é produto do seu tempo e sendo o Direito progênito da mente humana, é lógico admitir que a realidade jurídica sofre os influxos das transformações da sociedade. Divisamos esse fenômeno quando a Segunda Guerra Mundial, por exemplo, impactou de tal forma a ordem global e a percepção dos governantes que a força normativa da Constituição passou a ser levada verdadeiramente a sério após o assombroso conflito, assim como a perspectiva internacional sobre a necessidade de proteção dos direitos humanos igualmente se modificou, de modo a intensificar a tutela supranacional deles. Nesse sentido, a liberdade de expressão e o direito à informação, interesses que gravitam na esfera do pensamento jurídico, têm a mesma sorte de receber as consequências da volatilidade social.

No campo das possibilidades comunicativas, o rádio e a televisão alteraram significativamente o alcance da manifestação do pensamento e do acesso ao conhecimento, além de provocarem mudanças nos hábitos das pessoas, até pela expansão da compreensão delas sobre o que ocorre no planeta. Se assim aconteceu com o advento daqueles novos recursos de comunicação, que impacto

gerou, portanto, a popularização da *internet* entre as massas? Quais efeitos provocou na concretização da liberdade de expressão e do direito à informação? Que adaptações o Direito precisou fazer para acompanhar as inovações trazidas pelo ciberespaço?

Tais indagações representam o norte deste trabalho e sua razão de existir. Diariamente testemunhamos algum evento importante conectado (o uso desta palavra aqui é providencial) à *internet*. As pessoas, vorazes consumidoras de tecnologia neste tempo, não largam seus dispositivos de telefonia móvel, devidamente *online* com o ciberespaço, sempre em busca de algum material de interesse ou então para inserir conteúdos no mundo virtual, principalmente pelas redes sociais ou aplicativos de comunicação como o *WhatsApp*. Tudo isso se reflete nos ordenamentos jurídico e político dos Estados, bem como tem um preço e um resultado na seara dos direitos em foco.

A proposta deste estudo, pois, é abordar a conexão entre a *internet* e a liberdade de expressão/direito à informação em vários aspectos. Ressalte-se que a extensão superlativa do ciberespaço possibilita, em proporção, enorme gama de assuntos que poderiam ser abordados na matéria, daí a normal falta de pretensão do trabalho de discorrer sobre inúmeros temas que poderiam ser investigados. Se trilhássemos esse ambicioso caminho, o produto final poderia ser disperso e superficial, correndo-se o risco de frustrar consideravelmente as eventuais expectativas nutridas pelos leitores. É preciso, dessa forma, restringir a investigação a pontos específicos de relevância.

Com essa delimitação, de plano esclarecemos que não serão explorados temas como direitos autorais na *internet*, crimes virtuais, processo eletrônico, responsabilidade civil aquiliana e contratual, liberdade de imprensa, entre outros que possuem pertinência com o ciberespaço e já foram exaustivamente objetos de pesquisa em diversas obras acadêmicas. Optou-se por discorrer sobre questões relacionadas ao ciberespaço e à liberdade de expressão/direito à informação que trazem ainda o frescor da novidade, mesmo que os pontos de partida dessas inovações não sejam necessariamente tão recentes como se poderia imaginar. E no âmbito da delimitação espacial, escolhemos o Brasil como a maior referência para o desenvolvimento do estudo, seja pela grande quantidade de usuários de *internet* que

possui, seja pela produção de recente legislação afeta ao tema escolhido, como a Lei de Acesso à Informação e o Marco Civil da *Internet*.

A apresentação do prisma teórico acerca dos direitos fundamentais em destaque será no primeiro capítulo do estudo, o qual comentará algumas reflexões sobre o papel da liberdade de expressão na engrenagem social, a percepção filosófica desse direito e a opinião de célebres pensadores que se debruçaram sobre esse valor tão decisivo para a jornada humana.

No segundo capítulo, a investigação aborda a liberdade de expressão pelo olhar do constitucionalismo, trazendo à lume principalmente o magistério da doutrina brasileira, portuguesa, alemã e norte-americana nesse domínio. Serão destacados, outrossim, precedentes judiciais que colocaram a liberdade de expressão no centro da discussão, construindo premissas e *standards* que influenciam as ideias da comunidade jurídica até os presentes dias. Entre os julgados paradigmáticos referidos, encontram-se decisões como o famoso “Caso *Lüth*”, na Alemanha, a queima da bandeira norte-americana e, no Brasil, o “Caso Ellwanger” e o julgamento do diretor de teatro Gerald Thomas, apenas para citar alguns exemplos.

Ainda no segundo capítulo, também se fará a exposição das dimensões da liberdade de expressão, das formas como ela se exterioriza, dos sujeitos que a titularizam, do âmbito de proteção e os limites ao direito. Nessa parte do estudo reservamos espaço para discorrer sobre o grave problema do discurso do ódio (*hate speech*), infelizmente bastante atual e presente na rede mundial de computadores. No final do capítulo, escolhemos tratar do caminho da ponderação e da proporcionalidade como proposta metódica para solucionar os conflitos da liberdade de expressão e do direito à informação com outros valores igualmente dignos de proteção constitucional.

Os dois capítulos iniciais, embora desenvolvidos em compasso propedêutico para contextualizar a liberdade de expressão e o direito à informação no plano do Direito Constitucional, já mostram pequenas referências para interligar esses direitos ao mundo virtual.

A conexão deste trabalho com o ciberespaço completa-se totalmente a partir do capítulo terceiro, que em suas primeiras linhas procura resgatar a história

da origem da *internet*, mostrando como ela irradiou-se em escala planetária, criando inúmeras possibilidades de comunicação, de expressão e de acesso ao conhecimento, ao tempo em que igualmente trouxe riscos para os usuários, contexto que desafiou o Direito a produzir normas com a finalidade de regular o novo universo virtual. Com essa constatação, são citados relevantes documentos e normativas do Direito Internacional elaborados para, entre outras finalidades, reger o ciberespaço e assegurar no seu território a livre, segura e sadia fruição da liberdade de expressão e do direito à informação.

O potencial da *internet* para promover a inclusão dos indivíduos na arena da cidadania e fomentar o engajamento político é outro momento importante do capítulo terceiro, quando são lembrados históricos episódios recentes que mostraram ao mundo a força do ciberespaço para organizar movimentos sociais impactantes para as estruturas de poder dos Estados, como a Primavera Árabe, os indignados na Espanha e as expressivas manifestações que eclodiram no Brasil em 2013 e nos anos seguintes.

No começo do capítulo quarto, voltamos a atenção para o direito à informação, onde anotamos a sua disciplina em âmbito transnacional e o modo como foi tutelado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seguida, são comentados os dois diplomas legislativos mais importantes no Brasil para a regulação do direito à informação e da liberdade de expressão na *internet*, a Lei nº 12.527/2011 (Lei do Acesso à Informação) e a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*). Nessa altura haverá os destaques dos dispositivos com maiores reflexos para esses direitos e que provocaram intensos debates entre os atores jurídicos nacionais. Questões como a divulgação na rede mundial de computadores da relação nominal dos servidores públicos com os respectivos vencimentos e a neutralidade da rede no Marco Civil da *Internet* mereceram o devido foco, porquanto ainda estão a estimular estudos e divergências sobre as consequências que trouxeram para várias posições jusfundamentais no esforço de salvaguardar a liberdade de expressão e o direito à informação.

O quinto e último capítulo dedica-se à apresentação e reflexão sobre rumorosos julgamentos do Poder Judiciário que concentraram os esforços dos seus protagonistas na ampla discussão acerca das consequências do ciberespaço para o direito à informação, a liberdade de expressão e a proteção da privacidade. A leitura

e estudo desses precedentes revela com nitidez o estado do pensamento jurídico brasileiro a respeito da interconexão entre todos aqueles elementos.

Como visto, este trabalho tem claros objetivos de descrever a realidade da liberdade de expressão e do direito à informação no ambiente inovador do ciberespaço, considerada a dinâmica do Estado brasileiro, mas com enfoques bem definidos que se amparam em fenômenos sociais e jurídicos atuais, palpitantes e certamente justificadores desta jornada jurídica investigativa. Ressalte-se que a proposta descritiva aqui assumida não se esquivará de enunciar problemas e propor soluções ao longo do texto, o que será inevitável no percurso.

Vamos iniciar a conexão e adentrar as infindáveis fronteiras do universo virtual.

Capítulo 1 – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONHECIMENTO COMO PARADIGMAS PARA O AVANÇO CIVILIZATÓRIO

1.1. Comunicação, inquietude e transformação.

A jornada humana é marcada por realizações notáveis. Das grandes explorações e descobertas náuticas ao frenesi da corrida espacial, o homem, enquanto ser pensante e curioso, sempre consegue dar um passo adiante das suas limitações, tornando o inicialmente impossível em algo tangível. Para alcançar tais feitos, produtos da inventividade comunitária, dois fatores foram essenciais: a possibilidade exteriorização das ideias (fluidez do pensamento) e o acesso ao conhecimento (resultados da produção intelectual).

O homem é ser que carrega a inquietude do seu pensar e da vontade de manifestar o pensamento, mostrando-se não menos ansioso na busca de respostas aos fenômenos que lhe permeiam a mente, sejam eles naturais, sociais ou metafísicos. *Expressão e informação* são luzes que iluminam o caminho da evolução humana, duas vias da mesma estrada; porém, esses dois valores ancestrais, em priscas eras e até mesmo nos presentes dias, encontraram desafios intensos em territórios e organizações políticas para ressoar livremente na sociedade.

O controle arbitrário da expressão das ideias e do acesso ao conhecimento é iniquidade antiga, característica de regimes totalitários ou de dissimulado patrulhamento ideológico. Pelos mais diversos e obtusos motivos, o direito à opinião e ao saber foi sufocado ou submetido a estrito controle pelo poder dominante em vários períodos históricos, especialmente naqueles marcados por forte regência de determinado dogma ou preconceito (religioso, político, social etc.). O raciocínio despótico é bastante pragmático e assustador: retire-se da pessoa a voz, bem como a capacidade compreensão do mundo, que todas as outras liberdades poderão ser manietadas. A instrumentalização do pensamento e o controle hermético das fontes de informação são vezos comuns nos regimes de opressão, do nazifascismo ao comunismo soviético.

É lógico concluir, portanto, que o objetivo espúrio de concentração de poder nas mãos de um ente arbitrário perpassa pela subjugação e concentração dos canais de exteriorização do pensamento, notadamente da imprensa e dos demais veículos de comunicação.

Felizmente, mesmo contra as mais severas correntes de repressão, o pensamento humano, em admirável demonstração de resiliência, acaba por encontrar canais - ainda que meras frestas na parede da intolerância - para difundir-se e influenciar personalidades e grupos, provocando verdadeiras revoluções no modo de agir e refletir da coletividade.

Não há como conceber o próprio desenvolvimento do Direito Constitucional, na amplitude da consagração dos elevados princípios que hoje o qualificam, sem o fluxo da comunicação (expressão e informação) entre as pessoas, ainda que à revelia dos governantes. Desde as liberdades clássicas, passando pelos direitos sociais até os chamados direito difusos e coletivos, o cotejo de ideias afigura-se como elemento catalisador de progresso na ordem jurídica. Os questionamentos sobre o mundo, a ordem das coisas, a justiça social, o papel do indivíduo na comunidade, entre outras indagações, foram determinantes no processo de transformação da sociedade.

Especificamente sobre o pensamento, seja reputado bom, mau, justo, injusto, preciso ou impreciso, ele somente implicará contributo para a sociedade se transcender a limitada esfera individual do seu progenitor para submeter-se ao escrutínio crítico da coletividade. Isto não significa professar que a difusão de opiniões seja conduta inconsequente. Mas retirar de alguém o direito à expressão da sua visão do mundo significa pretender extirpar da pessoa uma fração da sua humanidade.

Stuart Mill observou que o ato de silenciar uma opinião defrauda a raça humana na presente e futuras gerações¹. Para o admirável pensador inglês, se há o cerceamento de uma opinião correta, impede-se a possibilidade de substituir o equívoco pelo acerto; por outro lado, complementa, se a opinião transmitida está errada, perde-se a oportunidade de tornar mais evidente a verdade contra a qual se

¹ STUART MILL, John. **Da liberdade de pensamento e expressão**. Alfragide: Leya, 2010, p. 10.

manifesta o erro². Torna-se forte a convicção, pois, de que o aprimoramento do legado humano - material, científico ou moral – perpassa pela construção - e muitas vezes desconstrução - crítica do pensamento e do conhecimento, em uma experiência de argumentação na qual a retificação dos erros decorre da discussão e julgamento das ideias, sendo isto possível somente se estas estiverem ao alcance da sociedade³. É manifesta, pois, a estreita relação entre esses valores: quanto maior o acesso à informação, mais livre, qualificada e expansível será a manifestação do pensamento.

A própria acepção de democracia como regime fundado na participação e deliberação populares exalta a liberdade de manifestação do pensamento (e de acesso ao conhecimento) como mecanismo vital para o controle das instituições políticas e dos programas de ação dos entes estatais, influenciando sobremaneira, por conseguinte, nas escolhas sufragistas e na alternância de governo. Deveras, a decantada “opinião pública”, alimentada pelo indispensável trabalho de informação da imprensa, carrega o potencial de pressionar as instâncias de poder para demonstrarem compromisso com as carências, reclamações e protestos do povo⁴. Se o governo não demonstrar sensibilidade a essas causas, a insatisfação popular poderá ecoar como ondas de mudança dos governantes.

Daí, adverte Jónatas Machado, a necessidade de cuidado especial nas sociedades democráticas com as iniciativas para dificultar a participação comunitária nos procedimentos e estruturas comunicativas, sob pena de se macular o funcionamento do sistema político através da asfixia da legítima manifestação de vozes oposicionistas dos cidadãos às forças políticas reinantes⁵ (o que certamente nada teria de democrático). É inconcebível a existência de oposição sem liberdade de expressão e comunicação.

As inter-relações humanas no Estado Constitucional de Direito, onde verdadeiramente se preserva a democracia e o pluralismo, encontram necessariamente na dinâmica social o espaço para compartilhamento de ideias, opiniões e informações. A mordaza, no sentido de repressão da livre comunicação

² Idem.

³ Ibidem, p. 16

⁴ Nesse sentido: MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002, pág. 80.

⁵ Ibidem, p. 81.

entre as pessoas, apresenta-se como nêmesis da dignidade humana e, por conseguinte, como medida de desvalor em relação a todos os direitos fundamentais.

O estudo histórico dos movimentos constitucionais revela que a possibilidade de dizer o que se pensa e no que se acredita foi a base da ideologia que resultou na criação de ordens jurídicas soberanas e regidas por uma lei fundamental. O debate público sobre o contexto social, econômico e político animou revoluções e transições políticas em vários países, muitas vezes com radical ruptura da ordem jurídica anterior. Somente em Estados mais evoluídos na doutrina constitucional dos direitos fundamentais as liberdades de expressão e de informação são tuteladas como valores inerentes à dignidade humana e ao livre desenvolvimento da personalidade.

1.2. Fluxo da manifestação do pensamento e percepções.

A liberdade de manifestação do pensamento encontrou inegável respaldo nas concepções iluministas que exaltavam os valores do ser humano e a sua capacidade de construir o próprio destino com autonomia para refletir criticamente sobre o estado das coisas, bem como sobre a moral existente nas várias dimensões da vida. John Locke é grande exemplo dessa vertente filosófica, o que se torna bastante nítido na sua “Carta Acerca da Tolerância”, trabalho no qual, ao decantar a liberdade religiosa, destacou o valor da argumentação e da expressão das ideias humanas, notadamente quando afirmou que a todo homem assiste o direito de admoestar, exortar e convencer o outro do erro, de forma a o persuadir pelo raciocínio a aceitar sua opinião⁶.

De lembrança necessária também a obra de John Milton em favor da liberdade de imprensa e de opinião, que nos seus arrojados textos e discursos professou as virtudes da argumentação sem peias e do trabalho intelectual como caminho para expurgar a sociedade da ignorância e da corrupção. A efusiva defesa de Milton da liberdade de expressão e do conhecimento pode ser observada no seu fulgor no célebre discurso apresentado à Suprema Corte do Parlamento Inglês,

⁶ LOCKE, John. **Carta Acerca da Tolerância**. Coleção “Os Pensadores”. Tradução de Anwar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1983, pág. 5.

quando rogou a “liberdade para saber, para falar e para discutir livremente, de acordo com a consciência, acima de todas as liberdades”⁷.

Com a égide do Estado liberal, a liberdade de expressão - na compreensão primária dos direitos fundamentais como garantias negativas perante o poder opressor - era reflexo da primazia da autonomia individual focada na proteção da propriedade e da liberdade contratual, somente passível de restrição pela lei e sob a condição de igualdade de todos perante a lei. O pensamento nesse contexto assumia o papel de relevante instrumento de viabilização das relações capitalistas da burguesia ascendente, objetivando ainda reduzir a força da intervenção estatal na esfera particular. Não havia no período a priorização das atividades comunicativas como canais de fomento da cultura e da educação de massas.

No que concerne à atividade de imprensa, enquanto manifestação mais específica da liberdade de expressão, o ambiente capitalista gerou condições para o surgimento de grandes estruturas privadas de comunicação, as quais serviam à difusão da filosofia e práticas regentes do sistema⁸. Nessa fase histórica, surgiram personagens controversos como William Randolph Hearst, magnata da imprensa norte-americano cuja vida inspirou o filme “Cidadão Kane” (1941), de Orson Welles⁹. A realidade mostrava a influência das potências econômicas nos mecanismos de veiculação do pensamento na sociedade.

Com o surgimento do Estado social e sua preocupação com a integração dos hipossuficientes a um sistema de assistência pública e de resguardo da igualdade material – e não apenas da igualdade formal, resultante da imperatividade geral da lei abstrata -, houve sensível mitigação da autonomia privada, em compasso com a assunção pelo poder público de postura intervencionista nas relações econômicas. A mudança de perfil implicou reformulação teórica das funções da liberdade de expressão e de informação, redirecionadas para a construção e avaliação das políticas sociais, com valorização da crítica pública como

⁷ MILTON, John. **Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra**. Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, pág. 169.

⁸ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social**. Coimbra: Coimbra, 2002, p. 91.

⁹ Cf.: **ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. William Randolph Hearst - American newspaper publisher**. Disponível em: <<http://www.britannica.com/biography/William-Randolph-Hearst>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

fator relevante para viabilizar a autodeterminação democrática e provocar rearranjos na agenda do Estado para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁰.

Na nova ótica que se propunha com o Estado social, a liberdade de expressão reclamava investimentos para conectar as pessoas às fontes de educação e de cultura, porquanto a ignorância e a privação do conhecimento seriam formas de marginalização e alienação do povo em relação às estruturas de comunicação e de difusão das ideias. Na esteira desse raciocínio, é preciso conhecer para poder pensar e exprimir opiniões.

Além disso, a vocação prestacional do Estado social exige firme atuação para coibir a concentração dos meios de comunicação apenas nas mãos de grupos econômicos dominantes, assegurando, assim, maior acesso dos cidadãos a esses canais e, por conseguinte, fomentando o pluralismo de ideias, opiniões e perspectivas na organização social¹¹.

1.3. Liberdade de expressão: concepções teóricas.

Como destacado alhures, a liberdade de expressão é conquista gloriosa do Estado Constitucional de Direito e das sociedades comprometidas com os valores democráticos, bem como com o pluralismo político. Sua defesa é, pois, indispensável para preservar os avanços civilizatórios decorrentes do sistema de proteção dos direitos fundamentais.

Com esse grau de relevância, naturalmente há vários fundamentos teóricos que procuram situar e explicar a liberdade de expressão na dogmática constitucional, os quais não se encontram necessariamente em bases conflitantes; ao contrário, podem ser compreendidos, em visão multifuncional, como fundamentos complementares que conferem mais nitidez ao escrutínio desse direito fundamental, cuja aplicação não raramente apresenta verdadeiros desafios para os atores

¹⁰ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão...**, cit., p. 86.

¹¹ Ibidem, p. 88.

jurídicos na solução de casos difíceis em que estão em evidências outros direitos ou valores constitucionais.

Coerente, portanto, a observação de Jónatas Machado de que a investigação da matéria exige exame multissistêmico das liberdades de comunicação, atentando-se para os prismas da autonomia individual, da autodeterminação democrática, da busca pela verdade, entres outras leituras que não reduzam a liberdade de expressão a uma concepção unidimensional¹².

Com foco na dimensão substantiva, a liberdade de expressão tem ligação intrínseca com o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se de verdadeira garantia para o desenvolvimento da personalidade¹³. Com efeito, ressaltamos no início deste trabalho que constitui um dos mais importantes traços de humanidade a possibilidade de comunicar o que se pensa, a reflexão ou percepção individual, os sentimentos que inquietam o espírito ou de apresentar à comunidade o produto do trabalho artístico, científico ou literário, de forma que o cerceamento dessas faculdades resultará no próprio aviltamento do homem enquanto ser pensante e comunitário¹⁴. Por essa ótica, valoriza-se sobremaneira o discernimento humano para interpretar os fenômenos que o cerca e pavimentar seu caminho no fluxo da vida, razão pela qual seria considerada arbitrária iniciativa do Estado no sentido de policiar o pensamento dos indivíduos e proibir a circulação de ideias na sociedade, sobretudo daquelas exprimidas por grupos de oposição ao regime regente¹⁵.

Partindo-se dessa premissa, ou seja, de que a manifestação do pensamento é ainda fundamental para exprimir a discordância ou posição crítica da coletividade com a gerência do Estado, torna-se pertinente tecer algumas considerações sobre a liberdade de expressão com a feição de mecanismo para a consagração dos valores democráticos, no que o sempre arguto Jónatas Machado denominou de caráter instrumental da liberdade de expressão voltado à proteção da

¹² Ibidem, p. 290.

¹³ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. As Liberdades de Expressão e de Imprensa na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 394.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

¹⁵ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., p. 395.

autodeterminação democrática da comunidade política¹⁶. O raciocínio nesse quadrante eleva a liberdade de expressão a nível supra-individual, qualificando-a com novos atributos que procuraram superar a insuficiência da concepção da autonomia particular frente aos novos horizontes políticos, econômicos e sociais.

Dessa forma, as políticas públicas e gestões governamentais são matérias de interesse coletivo e, por conseguinte, sindicáveis pelo povo, que poderá promover mudanças nas instâncias de representação, notadamente através de escolhas sufragistas (como foi antecipado em linhas propedêuticas). O governo que não se permite ser questionado pelo debate público, hostiliza as manifestações populares e vive em estado de negação da realidade perde a legitimidade democrática que o erigiu ao poder.

Bastante pertinente, portanto, o magistério de Dworkin quando assevera que qualquer governo pretensamente democrático precisa consagrar a liberdade de expressão porque a legitimidade da sua força coercitiva perante a sociedade pressupõe a criação de oportunidades para que todos, no independente exercício da manifestação do pensamento, possam influenciar as deliberações coletivas¹⁷.

O exercício da liberdade de expressão em território político que tem base sólida no ideal democrático deve assegurar, outrossim, a ressonância de vozes das minorias nos espaços comunitários, criando condições para que, em processo dialético verdadeiramente livre e plural, possam influir nas decisões políticas ou procurar convencer as opiniões refratárias, que podem ser apenas emanações das majorias de ocasião. Questões sociais polêmicas como aborto, legalização do consumo de entorpecentes e uniões homoafetivas tiveram grande evolução nas deliberações dos poderes públicos quando debatidas em ambiente isento de censura e discriminação.

Nas belas e atuais ponderações de Stuart Mill, quando surgem pessoas que aparentemente representem exceção à unanimidade do mundo acerca de qualquer assunto, ainda que a maioria esteja na razão (ou aparente razão), é

¹⁶ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., pp. 255/256.

¹⁷ DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 381.

provável que os dissidentes tenham uma opinião que vale a pena escutar; o silêncio dessa minoria, pois, implicará perda na busca da verdade¹⁸.

É vetusta, no ponto, a compreensão da liberdade de expressão como caminho para a revelação da verdade. Segue-se a lógica de que o confronto de pontos de vista acabará por desnudar o erro e conduzir os homens à perquirição do que é real e exato. Essa proposta teórica, embora em princípio aparente pecar pela simplicidade e ingenuidade, é relevante no aspecto utilitarista por significar que a ausência de debate e crítica sobre os fenômenos da vida, sobretudo quando decorrentes de atos estatais, poderá implicar a permanência no erro, com sacrifício pela procura da verdade, considerando-se ainda que é salutar a desconfiança das “verdades oficiais” construídas e impostas pelo poder público¹⁹.

Por essa perspectiva igualmente instrumental da liberdade de expressão, ganha a sociedade com a abertura da discussão e cotejo das ideias entre os homens, na medida em que desse processo resultará frutos positivos para a coletividade, com a correção de equívocos, evolução do pensamento e elaboração de políticas públicas satisfatórias²⁰.

Novamente em lembrança e homenagem ao trabalho de Stuart Mill, pode-se sintetizar essa acepção da liberdade de expressão com três argumentos lógicos: a) uma opinião relegada ao silêncio pode ser verdadeira e negar essa possibilidade seria presumir – decerto com arrogância - a infalibilidade humana; b) a opinião reprimida poderá conter um fragmento da verdade; considerando que a opinião predominante raramente abrangerá a verdade completa, apenas o cotejo das opiniões contrárias poderá revelar o restante da verdade a ser descoberta; c) ainda que a opinião aceita por todos corresponda totalmente à verdade, ela deverá ser confrontada e contestada para que seus fundamentos possam ser compreendidos com nitidez²¹.

Importante repisar, sob pena de se resvalar na superficialidade, que a reflexão sobre a liberdade de expressão pelo sedutor prisma da procura da verdade – ou por qualquer outra acepção considerada isoladamente - não exaure a questão da definição dos contornos desse direito fundamental, cuja intelecção demanda a

¹⁸ STUART MILL, John. **Da liberdade...**, cit., p. 71.

¹⁹ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão...**, cit., p. 239.

²⁰ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., p. 396.

²¹ STUART MILL, John. **Da liberdade...**, cit., p. 80.

ponderação com outras teorias e concepções construídas ao longo dos anos, que em visão sistêmica objetivam harmonizar as potências comunicativas do homem com as novas realidades comunitárias e parâmetros do Estado social.

Há ainda a consideração da relevância da liberdade de expressão no ambiente de um *mercado livre das ideias* (*marketplace of ideas*), como sustentou o *Justice* Oliver Wendell Holmes em voto dissidente proferido no julgamento do caso *Abrams v. United States* (1919) pela Suprema Corte Americana. Conforme essa proposição, a profusão do pensamento gera opiniões, ideias e produções intelectuais dos indivíduos, os quais, em igualdade de condições e sem pressão intervencionista do Estado, possuem a faculdade de defender e apresentar seus pontos de vista para a livre apreciação e deliberação da comunidade²². Prepondera, no ponto, a competição do discurso e dos argumentos na lógica econômica do mercado, num processo de intercâmbio e valoração do pensamento, proscrevendo-se iniciativas estatais que asfixiem essa atividade ou imponham a observância de determinado ponto de vista (de acordo com a teoria libertária da liberdade de expressão).

O Estado, em tal horizonte, deve assumir postura positiva no sentido de garantir o funcionamento do livre mercado das ideias, franqueando e estimulando o acesso de todos às estruturas e canais de comunicação, abstendo-se, repita-se, de planificar e oficializar opiniões fechadas sobre qualquer matéria, o que não o impediria, naturalmente, de exercer sua atividade legiferante e de elaboração de políticas públicas com base em fundamentos políticos, econômicos e sociais escolhidos como vetores de atuação.

²² MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 254.

Capítulo 2 – LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA REALIDADE CONSTITUCIONAL

2.1. Dimensão negativa ou de defesa.

A liberdade de expressão foi albergada inicialmente pelos ordenamentos constitucionais, na perspectiva do movimento liberal-burguês e da preponderância da autonomia privada, como garantia negativa ostentada contra a ação do Estado, vocacionada para coibir a repressão à manifestação de ideias e opiniões dos indivíduos. Figurou, dessa forma, na relação das liberdades clássicas erigidas como movimento de resistência aos governos totalitários que marcaram grande parte da história da Europa ocidental.

Na esteira da inspiração liberal, a liberdade de expressão figurou nas primeiras cartas constitucionais dos séculos XVIII e XIX. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, consagrou a livre manifestação do pensamento como direito fundamental no seu artigo 11, segundo o qual “a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem”, destacando ainda que “todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei”²³. A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos (1789), por seu turno, proibiu o Congresso de produzir lei atentatória à liberdade de expressão e de imprensa. Já a “Constituição Política do Império do Brasil”, de 25 de março de 1824, primeira lei fundamental do país, consignou no artigo 179, inciso IV, que “Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura”, igualmente ressaltando na parte final do dispositivo a responsabilidade do indivíduo pelos abusos que cometer no exercício desse direito, na forma da lei²⁴.

A dimensão negativa da liberdade de expressão não se restringe à defesa contra a ação do Estado tendente à asfixia da manifestação e exteriorização do pensamento. O alcance desse direito igualmente resguarda a opção particular de

²³ Texto disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 12 ago. 2015.

²⁴ Íntegra da Carta Imperial de 1824 disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 12 ago. 2015.

abster-se de expressar qualquer opinião. Isto porque as liberdades de atuação (como a liberdade de expressão) compreendem também a faculdade de não agir, muitas vezes tão relevante quanto a própria possibilidade de ação²⁵. Concebe-se, então, uma *liberdade de opinião negativa*, a qual implica o direito de não manifestar e de não difundir opiniões, assim como de propalar opiniões alheias como se fossem próprias²⁶. Corolário dessa faculdade de abstenção, exemplificam Pieroth e Schilink, é possibilidade de o cidadão recusar-se a tomar parte em mensagens de cumprimentos e em exteriorizações de fidelidade organizadas pelo poder público²⁷.

Na medida em que a liberdade de expressão possui ligação ontológica com a dignidade humana, sobretudo com o desenvolvimento da personalidade, seria paradoxal permitir-se que alguém em sociedade seja compelido a externar opiniões ou juízos de valor sobre qualquer fenômeno ou matéria. Por amor ao debate, registre-se que essa conclusão não pode ser levada ao extremo de infirmar o dever de exposição de ideias e argumentos do discente no ambiente escolar ou acadêmico, onde se presume a sujeição voluntária do indivíduo aos métodos, critérios e formas de avaliação da instituição de ensino.

Concerne ainda ao âmbito da liberdade de opinião negativa o direito de o autor da opinião, em princípio, fazê-la chegar apenas aos destinatários que quiser, excluindo da transmissão do pensamento outros destinatários indesejáveis²⁸. Isto implica, na prática, o direito de escolher o interlocutor ou grupos de interlocutores. Apenas para citar um exemplo bastante atual do exercício do direito em questão – e pertinente para o objeto deste trabalho –, observe-se as publicações em redes sociais como o *Facebook*, nas quais o usuário tem à disposição recursos para delimitar suas publicações para determinado seguimento de pessoas (público, amigos, família etc.)²⁹.

²⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2006, p. 165.

²⁶ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradutores António Francisco de Souza e António Franco. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012 (Série IDP), *e-book*, parágrafo 603, p. 204.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

²⁹ No caso do Facebook, o recurso de limitação dos destinatários das publicações encontra-se explicado no seguinte link: <<https://pt-br.facebook.com/business/help/352402648173466>>. Acesso em 30 dez. 2015.

2.2. Dimensão positiva ou de proteção/promoção.

No influxo das correntes socializadoras das liberdades constitucionais, que reclamam do Estado o abandono de postura neutra para agir com proatividade na previsão e concretização das posições jusfundamentais³⁰, a liberdade de expressão passou a ser compreendida muito além da clássica acepção de direito de defesa contra o poder público, tornando-se, outrossim, valor que fundamenta a exigência de ações governamentais positivas para efetivamente propiciar aos cidadãos meios de participação no debate público. A nova dimensão positiva da liberdade de expressão, pelo menos na esfera das intenções, mostrou-se salutar em comunidades com fortes marcas de desigualdade entre as pessoas, onde o poder econômico favorecia a concentração das estruturas comunicativas em grupos capitalistas dominantes³¹.

A exigência de compromisso do poder público na consagração da liberdade de expressão foi destacada com percuciência pelo norte-americano Thomas I. Emerson, segundo o qual é dever do Estado a realização de ações positivas para decantar e estimular esse direito fundamental; para isto, impõe-se ao governo propiciar os meios para a manifestação do pensamento, coibir as distorções na mídia e facilitar a conexão de todos às fontes de conhecimento³².

O raciocínio professado por Emerson pode ser identificado no Direito norte-americano na formulação da *fairness doctrine*, contraponto à tradição libertária americana da liberdade de expressão, fundada no livre mercado das ideias. Atribui-se o surgimento da *fairness doctrine* à atuação da agência reguladora da área de comunicações eletrônicas *Federal Communications Commission (FCC)*, que, principalmente a partir do ano de 1949, com o escopo de ampliar para o público o contato com opiniões plurais sobre assuntos de relevância social, orientavam as emissoras de rádio e televisão a agendarem espaço suficiente na sua programação

³⁰ REIS NOVAIS, Jorge. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos Direitos Sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 261.

³¹ Pertinente, no ponto, a proibição de concentração desproporcional de poder na comunicação pública constante do artigo 220, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que prescreve: “Art. 250. (...) § 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio”.

³² EMERSON, Thomas I. **The System of Freedom of Expression**. New York: Random House, 1970, p. 04.

para veicular temas de grande interesse público, assegurando a apresentação de pontos de vista diversos e conflitantes sobre eles, inclusive com a possibilidade de as pessoas eventualmente ofendidas durante os debates apresentarem suas versões dos fatos (algo equivalente, mas não igual, ao direito de resposta que temos no ordenamento brasileiro)³³.

A *fairness doctrine* teve seu grau de influência nas deliberações sobre a liberdade de expressão nos Estados Unidos, chegando a ter destaque na decisão da Suprema Corte Americana no caso *Red Lion Broadcasting Co. vs. Federal Communications Commission*, onde se discutiu se aquela teoria representaria vulneração à Primeira Emenda da Constituição por limitar a discricionariedade das emissoras para exibirem as matérias que reputassem pertinentes. O voto do *Justice White*, aclamado por unanimidade pela Corte, consignou que guardava congruência com a Primeira Emenda a postura do poder público de exigir das emissoras a divulgação das respostas ou objeções de quem se sentir pessoalmente atacado durante a divulgação de assuntos controvertidos³⁴.

A lógica subjacente à *fairness doctrine* era de que como, à época, os canais de rádio e televisão eram acessados por poucos ou alguns privilegiados, seria construtivo para a sociedade que as emissoras estimulassem o pluralismo de ideias na veiculação dos temas de grande atenção para a coletividade, evitando-se, assim, o monopólio de opiniões pelos donos das estruturas de comunicação³⁵. Com o transcurso do tempo e a popularização do rádio e da televisão nos Estados Unidos, a *fairness doctrine* perdeu força e influência, sobretudo a partir da década de 1980 com a eleição do republicano Ronald Reagan para a Presidência.

O estudo da *fairness doctrine* é necessário para a percepção de que até mesmo nos Estados Unidos da América, onde a liberdade de expressão é tutelada com o *status* quase intangível de “liberdade preferencial”³⁶, houve a preocupação de cobrar do Estado iniciativas destinadas à amplificação das faculdades comunicativas dos cidadãos.

³³ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível em: <http://direitopublico.com.br/revistas/12052906/liberdade_de_express_o_pluralismo_e_o_papel_promocional_do_estado.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ No sentido de que, principalmente na solução de casos difíceis, uma “liberdade preferencial” encontra-se em vantagem axiológica no confronto com outros valores constitucionais.

Assim, a proteção da liberdade de expressão, ainda no aspecto da dimensão positiva do direito, igualmente implica a produção pelo poder público de normativos procedimentais e de regulação com o propósito de tutelar e salvaguardar a manifestação do pensamento, bem como o funcionamento dos entes sociais de comunicação, a exemplo do artigo 224 da Constituição da República brasileira, segundo o qual “o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei”.

No constitucionalismo alemão, a liberdade de expressão, a despeito do enorme relevo que possui enquanto direito subjetivo individual, é interpretada como elemento essencial para enriquecer o debate público e nutrir o regime democrático (função institucional), decorrendo daí a ênfase atribuída à atividade da imprensa.

A dimensão objetiva da liberdade de expressão é, portanto, característica marcante do Direito Constitucional germânico, consagrada principalmente com o julgamento do famoso “Caso *Lüth*”, que consolidou a ideia de irradiação dos direitos fundamentais por todo o ordenamento jurídico, de forma a exigir dos poderes constituídos proteção das liberdades públicas (entre elas, naturalmente, a liberdade de expressão), mesmo em situações nas quais elas são ameaçadas por ações de particulares e grupos privados³⁷.

A história do “Caso *Lüth*”, por ser paradigma na aplicação dos direitos fundamentais na órbita particular e na afirmação da liberdade de expressão, merece aqui ser lembrada³⁸. O caso teve início 1950 quando Erich Lüth, naquele tempo presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, reagiu ao lançamento do filme *A Amante Imortal (Unsterbliche Geliebte)* propondo publicamente um boicote, tendo em vista que o diretor da película, Veit Harlan, havia realizado um filme antissemita durante a vigência do nazifascismo na Alemanha. A empresa produtora do filme de Veit Harlan recorreu à Justiça Estadual de Hamburgo contra o boicote, obtendo decisão favorável com amparo no artigo 826 do *BGB*, que previa a hipótese de compensação de danos a quem intencionalmente causasse danos a outrem de maneira ofensiva aos bons costumes. Lüth então interpôs reclamação constitucional levando a contenda para o conhecimento do Tribunal Constitucional Federal, o qual,

³⁷ Ibidem.

³⁸ Síntese do “Caso *Lüth*” conforme: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 197, p. 83.

em antológica decisão, deu provimento ao recurso reformando a decisão da Justiça Estadual de Hamburgo e considerando o boicote de Lüth legítimo. No ponto nevrálgico do julgamento, o Tribunal Constitucional Federal assentou que o artigo 826 do *BGB* deveria ser interpretado segundo o direito à liberdade de expressão previsto no art. 5º, nº 1, frase 1, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949³⁹.

Outra notável passagem da jurisprudência constitucional alemã que erigiu a liberdade de expressão a valor fundamental de regência e orientação das relações entre privados, protegendo a circulação de ideias na sociedade, foi o caso *Blinkfüer*. Nesse episódio, o jornal *Springer-Verlad*, de grande porte, pressionou os jornalheiros com a ameaça de não distribuir para eles as suas publicações, se não parassem de vender o periódico semanal de pequena circulação chamado *Blinkfüer*, que professava ideologia comunista. A questão também chegou ao Tribunal Constitucional Federal, o qual decidiu favoravelmente ao *Blinkfüer* por entender que o *Springer-Verlad* estava utilizando a sua superioridade econômica, e não a força dos seus argumentos, para asfixiar as ideias das quais discordava⁴⁰.

2.3. Liberdade das formas de expressão.

A exteriorização do pensamento do indivíduo, suas opiniões, sentimentos, pontos de vista, concepções da realidade, preferências artísticas e inconformismos encontram na surpreendente criatividade humana várias maneiras e canais de se apresentar aos sentidos. Podem transmutar-se em palavras escritas, sons, sinais, movimentos, gestos, imagens, símbolos, trajes, entre miríades de opções para transmitir-se uma ideia. Por isso que a liberdade de expressão, nas suas múltiplas

³⁹ ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha: “Artigo 5 [Liberdade de opinião, de arte e ciência] (1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura”. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 15 out. 2015.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão...**, cit. Acesso em: 15 out. 2015.

revelações, é a mais pura expressão da liberdade⁴¹. O artigo 37º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa salienta exatamente a característica multifacetada da liberdade de expressão ao dispor que “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio”. Interessante registrar a observação de Canotilho e Vital Moreira de que a cláusula de abertura constante desse dispositivo (“qualquer outro meio”) antecipou inclusive a manifestação do pensamento em veículos de comunicação digitais, como *blogs*, *chats*, bem como outros formatos para difusão de ideias⁴².

À época da promulgação da Carta Constitucional portuguesa (1976), não tinha noção o legislador constituinte de que a expansão global da informática e da *Internet* nos séculos XX e XXI potencializaria, como nunca antes na história humana, os canais de comunicação entre indivíduos de todo o planeta, desconsiderando distâncias e fronteiras geográficas, de modo a transformar cada pessoa em possível emissor de opiniões e informações para qualquer ponto da Terra, como testificamos com a popularização de redes sociais e ferramentas nos formatos do *Facebook* e do *Twitter*. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, mostra-se ainda muito atual na redação do seu artigo 19 ao consignar – com até certo grau de premonição - que o direito à liberdade de expressão inclui a possibilidade de “sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”⁴³.

Discute-se se a conduta humana que não seja apenas um discurso estaria igualmente sob a tutela constitucional da liberdade de expressão⁴⁴. A questão foi intensamente debatida pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Texas v. Johnson*, em 1989, onde a conduta sindicada perante a liberdade de expressão foi a queima da bandeira americana em praça pública, na cidade de Dallas/Texas, em 1984, por Gregory Lee “Joey” Johnson, integrante da Brigada Jovem Revolucionária Comunista, que o fez em protesto à Convenção Nacional do

⁴¹ CALAZANS, Paulo Murillo. **Democracia deliberativa, legitimação e efetividade dos princípios fundamentais**. Rio de Janeiro, 2002. Dissertação, 191f. (Mestrado em Direito Constitucional e Teoria do Estado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).

⁴² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 572.

⁴³ Disponível para consulta em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2015.

⁴⁴ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., p. 399.

Partido Republicano⁴⁵. Johnson foi processado e enquadrado no Código Penal do Texas, que, a exemplo de outras legislações estaduais do país, tipificava como crime o “uso não cívico da bandeira”. Condenado pelo tribunal júri a um ano de prisão e multa de dois mil dólares, Johnson interpôs recurso para a *Texas Court of Appeals*, a qual desconstituiu a decisão condenatória. Inconformado, o Estado do Texas recorreu à Suprema Corte dos Estados Unidos para restaurar condenação de Johnson, com o argumento de que teria autonomia para, na sua legislação penal estadual, “preservar a bandeira como símbolo da unidade nacional” através da tipificação como crime de atos que a maculassem⁴⁶.

O que se decidiu então na mais alta Corte de Justiça norte-americana? A conduta de queimar um símbolo praticamente sagrado no país como ato de protesto poderia ser reprimida e punida com crime ou, ao contrário, deveria ser entendida como forma legítima de expressão do pensamento, protegida, portanto, pela Primeira Emenda da Constituição que consagrava o direito à liberdade de expressão? O debate na Suprema Corte foi intenso e a decisão final sagrou-se vencedora com a diferença apertada de apenas um voto (5-4), no sentido de considerar a conduta de Johnson como amparada pela liberdade de expressão. No voto prevalente do *Justice* Brennan, a queima da bandeira, na situação em exame, representaria a exteriorização de uma opinião, razão pela qual seria opressiva e ilegítima ação do Estado no sentido de proscrevê-la e puni-la.

Da história do caso *Johnson v. Texas* surge a importante orientação de que quando uma conduta é praticada com a nítida feição de tão somente transmitir uma ideia, ela está, *prima facie*, em conformidade com a liberdade de expressão.

No Brasil teve bastante repercussão a conduta do diretor de teatro Gerald Thomas Sievers, o qual, logo após a exibição da peça “Tristão e Isolda”, reagiu às vaias da audiência simulando ato de masturbação e expondo as nádegas desnudas ao público. Processado pela prática do delito previsto no artigo 233 do Código Penal Brasileiro (ato obsceno), Thomas impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal

⁴⁵ Apenas para contextualizar o problema, ressalte-se que os norte-americanos têm verdadeira devoção pela bandeira nacional – conhecida também por *Old Glory* (Glória Antiga) ou *Stars and Stripes* (Linhas e Estrelas) - como símbolo de virtude cívica e de patriotismo, em comportamento diagnosticado como “religião civil”.

⁴⁶ Resumo do caso *Texas v. Johnson* conforme: SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, e-book, 2015, p. 123.

Federal (HC nº 83.996/2004), onde, conforme deliberação majoritária, o remédio constitucional foi concedido para trancar a ação penal. Consoante os argumentos expendidos no voto vencedor do ministro Gilmar Mendes, a conduta de Thomas, embora grosseira, revestiu-se de ato de protesto contra a reprovação do público à peça, razão pela qual foi praticada nos quadrantes da liberdade de expressão. Além disso, ressaltou ainda o ministro, a postura do diretor deveria ser avaliada e julgada pela sociedade através da crítica, do bom senso e do bom gosto, sem necessidade da intervenção agressiva do Estado por meio da repressão penal⁴⁷.

Outros precedentes relevantes do Supremo Tribunal Federal sobre a tutela da liberdade de expressão, desta vez a conectando à liberdade de reunião, foram os julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, em 15 de junho de 2011, relatada pelo ministro Celso de Mello, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.274, em 23 de novembro de 2001, relatada pelo ministro Ayres Britto. Os dois julgamentos versaram sobre a eclosão de manifestações no país que pugnavam pela liberação do consumo da *Cannabis Sativa*, reuniões conhecidas por “marchas da maconha”. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que a promoção de atos públicos para convencer a sociedade acerca da descriminalização do uso de substância psicotrópica encontra-se no âmbito de proteção da liberdade de expressão e não deve ser proibida ou interpretada como prática do crime de apologia ao consumo de drogas ilícitas⁴⁸.

O ministro Celso de Mello no voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187, a propósito, foi bastante enfático ao escrever que a conduta de defesa, em espaços públicos, de legalização de substâncias entorpecentes configura legítimo exercício do direito de manifestar livremente o pensamento, albergada ainda pelo direito de reunião, não podendo, por conseguinte, ser reprimida em consideração à maior ou menor receptividade social da proposta de liberação aduzida à coletividade⁴⁹.

⁴⁷ Resumo do caso Gerald Thomas conforme: KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., pp. 440/441; e MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 434.

⁴⁸ Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso...**, cit., pp. 433 e 496.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187-DF. Requerente Procurador-Geral da República. Intimado Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 15.06.2011. Íntegra do voto disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

Excluem-se da proteção à liberdade de expressão através de condutas ou reuniões públicas, por óbvio, articulações violentas que procuram, pela coerção física ou moral, alterar o juízo e reflexão alheias sobre determinado assunto ou matéria, pois o direito fundamental de manifestar o pensamento e influir na percepção da sociedade deve ser exercido na arena do “combate intelectual das opiniões”, ou seja, sem abandono dos limites do confronto dialético para empregar-se meios de pressão que impliquem afetação ilegítima da dignidade de outrem⁵⁰.

Seguindo-se a premissa, não estariam sob o manto da liberdade de expressão as manifestações agressivas, atualmente comum no Brasil (infelizmente), organizadas pelos *Black Blocs*, grupos geralmente compostos por jovens da classe média que, com trajes pretos e os rostos cobertos para esconder a identidade, promovem ataques e conflitos como insurreição contra o capitalismo, o mercado e a ordem estatal⁵¹. As ações dos “Black Blocs”, longe de promoverem o debate sadio e produtor de ideias, contribuindo para o aperfeiçoamento das instituições estatais e privadas, malferem os direitos fundamentais à segurança e à dignidade das vítimas dos atos violentos, além de tumultuarem a ordem pública, tudo sob o covarde escudo do anonimato para furtar-se à responsabilidade jurídica pelos resultados dos seus comportamentos.

Importante o registro, aliás, de que a onda de violência no país provocada pelos movimentos *Black Blocs* incutiu nas pessoas medo de participarem das manifestações populares pró e contra o governo que se espalharam desde o ano de 2013, problema inclusive destacado pela imprensa nacional⁵². Observou-se que a liberdade de expressão foi sufocada pela atuação irascível de indivíduos supostamente agindo para expressarem sua visão anarquista do mundo.

Isto, sem dúvida, situa-se à margem da proteção e do espírito da liberdade de expressão consagrados pela Constituição da República. Manifestação do pensamento e puro vandalismo são conceitos distintos, inconciliáveis e axiologicamente antitéticos.

⁵⁰ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 601, p. 204.

⁵¹ SILVA, Marcos Antônio Duarte. Os black blocs, apenas uma estratégia nas manifestações sociais? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14008>. Acesso em 15 dez. 2015.

⁵² A título de exemplo, pode-se citar a reportagem: ERTHAL, João Marcelo. Como o Black Bloc matou as manifestações. **Veja.com**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/como-o-black-bloc-matou-as-manifestacoes>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

2.4. Sujeitos da manifestação do pensamento.

Na acepção de direito fundamental – e também de direito humano, em uma perspectiva internacional da posição jusfundamental⁵³ – a liberdade de expressão carrega o gene da universalidade. Claro que, a princípio, considera-se titular dela o indivíduo, considerado na sua órbita particular. Depois, evoluindo a compreensão e os estudos sobre o tema, passou-se a aceitar também como sujeito ativo a pessoa jurídica, inclusive de direito público. Na arguta reflexão de Canotilho e Vital Moreira, a extensão dessa liberdade para as pessoas coletivas é congruente com a atuação e natureza de cada uma, exemplificando que a liberdade de expressão, de informação e o direito de resposta podem ser fundamentos de ação coletiva proposta por uma delas, como sucede com demandas ajuizadas por sindicatos ou partidos políticos⁵⁴. Assim, em resumo, pode-se asseverar que quaisquer pessoas físicas e jurídicas, nacionais ou estrangeiras, titularizam o direito à liberdade de expressão⁵⁵.

Interessante antecipar, por pertinente, que o fenômeno da massificação dos meios de comunicação e das tecnologias digitais integrativas da sociedade global, no contexto hodierno, estimulou em níveis impressionantes o intercâmbio de ideias, opiniões e juízos de valor entre cidadãos de diversas nacionalidades e realidades socioculturais. De fato, tornou-se banal divisar tantos “filósofos”, “críticos das artes”, “técnicos de futebol”, “analistas políticos”, entre outros “pensadores”, na comunidade, mormente nos infinitos círculos da *internet* e redes sociais. Na presente era, o consumidor - na condição de homem médio produto do seu tempo – que estiver na posse de um *smartphone* com os aplicativos *Facebook*, *Twitter* e *WhatsApp* sente verdadeira compulsão de expressar sua leitura do mundo, acerca de qualquer assunto e a qualquer tempo, nem que seja tão somente para replicar alguma outra mensagem recebida através daqueles mesmos aplicativos. Por isso, não é exagero concluir que o conceito de universalidade dos sujeitos ativos da liberdade de expressão encontra-se em inédito grau de realidade. O mesmo

⁵³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 82.

⁵⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República...**, cit., p. 576.

⁵⁵ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, e-book, p. 571.

fenômeno aumenta consideravelmente a escala dos receptores da manifestação do pensamento, superdimensionando a exposição pública das pessoas às visões concebidas nas mentes alheias.

Quanto aos destinatários da liberdade de expressão, no sentido de contra quem ela pode ser exercida, a primária concepção liberal desse direito (escudo de defesa em face do arbítrio do governante) coloca o Estado (poder público dominante) como o sujeito passivo. Nas relações particulares, por outro lado, a liberdade de expressão irradia-se horizontalmente com algumas ponderações, porquanto nessa seara não pode ser aplicada de modo absoluto ou indiscriminado. Isto porque a autonomia privada, embora tenha perdido muito da sua prevalência com as diretrizes do Estado social, ainda é valor reconhecido pelas constituições democráticas. Por conseguinte, os efeitos da liberdade de expressão efetivamente vinculam os particulares⁵⁶, mas são mitigados, muitas vezes com eficácia apenas indireta, ou seja, concretizados pela legislação infraconstitucional e através de cláusulas gerais.

Obtempera Paulo Gustavo Gonet Branco, no ponto, que, a pretexto de tutelar esse direito fundamental, não se poderia compelir um jornal privado a publicar determinada opinião fora das situações de direito de resposta⁵⁷. De outra sorte, no contexto da aplicabilidade da liberdade de expressão nas relações privadas, alude o autor à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.911, em 24 de setembro de 1996, cujo relator foi o ministro Octavio Galloti, onde se reconheceu a obrigatoriedade de empresas permitirem a afixação de avisos de sindicatos de trabalhadores em quadro de avisos⁵⁸.

Especificamente no estudo da liberdade de imprensa (forma qualificada de liberdade de expressão), questiona-se se os jornalistas e profissionais da área, escudados na liberdade de expressão, poderiam veicular matérias contrariando a linha editorial ou pauta exigidas por seus empregadores, no que se convencionou chamar de “liberdade de imprensa interna”.

Impõe-se considerar, inicialmente, que todos na organização interna de uma empresa de comunicação são titulares do direito à liberdade de expressão,

⁵⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos Fundamentais**. Tomo IV. 5ª edição. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 135.

⁵⁷ Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito...**, cit., p. 335.

⁵⁸ Ibidem, p. 384.

como o editor, diretor, redator, jornalista e até mesmo o contabilista da empresa⁵⁹. Porém, em que pese a amplitude de titulares, não há como se sustentar o exercício dessa liberdade pelo empregado - como, por exemplo, o jornalista - de modo que o autorize a divulgar no canal de comunicação da empresa (periódico, jornal impresso, programa de rádio etc.) matéria divergente com o perfil ou orientação editorial adotados pela organização de imprensa onde trabalha, pois isto implicaria afetação da própria liberdade de expressão da pessoa jurídica, além de impingir a esta eventuais responsabilidades por opiniões com as quais não concorda⁶⁰.

Sobre a questão, argumenta Daniel Sarmiento, com propriedade, que o pluralismo interno na esfera da comunicação social - entendido como a garantia de espaço equitativo na organização jornalística para a veiculação de pontos de vista diversos sobre temas de interesse público - não deve justificar afetações excessivas na autonomia editorial das empresas, porquanto tais intervenções acabariam por cercear o fundamental papel de pluralismo externo (existência de vários agentes circulando manifestações de pensamento diferentes na sociedade) que estas desempenham no cenário comunitário⁶¹. Como advertiu Perlingieri, a atividade informativa não ostenta uma inalcançável neutralidade⁶², em função do que as visões de mundo que permeiam as publicações e realizações jornalísticas têm indiscutível papel e contribuição na formação da personalidade.

À luz dessa ponderação e do pensamento predominante no constitucionalismo brasileiro, é legítimo concluir que as empresas de comunicação têm o direito de preservar perante a sociedade a sua linha editorial, mesmo que para isto optem por aproveitar ou não aproveitar o conteúdo do trabalho dos jornalistas constantes do seu quadro, filtrando o material para priorizar o que guarda harmonia com as diretrizes editoriais da organização. Esse crivo é relevante, outrossim, para, no plano da transparência ética, mostrar à comunidade quais as concepções políticas, sociológicas, econômicas e culturais que norteiam as divulgações da empresa na atividade de imprensa.

⁵⁹ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 615, p. 208.

⁶⁰ Relembre-se que, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 221, professa que “são civilmente responsáveis pelo ressarcimento do dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”.

⁶¹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 220. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários...**, cit., p. 4773/4774.

⁶² PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 856.

Oportuna, aliás, a afirmação de Jónatas Machado de que as decisões redatoriais não tipificam, a princípio, censura, pois as liberdades dos jornalistas devem ser compreendidas no ambiente de liberdade interna da empresa jornalística, onde existe normalmente relação de hierarquia entre os seus integrantes⁶³. Ademais, salienta ainda o autor, a tutela constitucional das liberdades de comunicação abrange entidades explicitamente dedicadas à difusão de uma tendência editorial, com fidelização a concepções de pensamento bem definidas, seja no campo político, ideológico, filosófico, religioso etc⁶⁴. O direito de tendência da organização, por conseguinte, constitui restrição à liberdade de expressão interna dos profissionais que nela trabalham, os quais devem harmonizar sua produção à orientação adotada na empresa. Dessa forma, se determinada empresa de comunicação, a título de ilustração, perfilha nas suas publicações conteúdo eminentemente social e intervencionista, ser-lhe-ia legítimo pelo prisma da liberdade de expressão exigir dos seus jornalistas que não escrevam matérias professando ideias do liberalismo econômico burguês clássico.

Ressalte-se, contudo, que as liberdades de criação e redatorial dos jornalistas, enquanto frutos da inventividade intelectual e da independência para apuração de fatos relevantes, encontram-se protegidas pela liberdade de expressão e de imprensa, não sendo isto inconciliável com a faculdade das entidades de comunicação de veicularem o que for compatível com seus estatutos editoriais.

Em perspectiva mais abrangente do que a perfilhada pela Carta Magna brasileira de 1988, a Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou no seu artigo 38º, nº 1, que a liberdade de imprensa implica “a liberdade de expressão e criação dos jornalistas e colaboradores, bem como a intervenção dos primeiros na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social, salvo quando tiverem orientação doutrinária ou confessional”. A Lei Fundamental portuguesa claramente procurou mediar o direito interno de expressão dos jornalistas com o direito de orientação editorial das empresas de comunicação, clarificando que este segundo direito não se afigura absoluto.

E foi mais adiante a Constituição portuguesa ao consignar no nº 2 do artigo acima referido que a liberdade de imprensa implica outorga aos jornalistas da

⁶³ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 533.

⁶⁴ Ibidem, pp. 538-539.

possibilidade de, nos termos da lei, elegerem os conselhos de redação, direito que, conforme explicam Canotilho e Vital Moreira, colima fomentar a participação democrática dos jornalistas, através de um processo colegiado de decisões, nas deliberações e definições da linha editorial da empresa de comunicação⁶⁵.

Voltando à realidade jurídica brasileira, onde a proteção às escolhas editoriais das organizações de comunicação social apresenta-se, em princípio, mais intensa, não se nega ao jornalista a faculdade de, sem qualquer ônus ou sanção contratual, por termo à relação profissional que possua com empresa jornalística cujo perfil editorial conflite com as crenças e convicções daquele⁶⁶. Prestigia-se, em tal situação, a liberdade de expressão e consciência do jornalista de forma semelhante à *clause de conscience* do Direito Francês, a qual, surgida na década de 1930, autorizava o profissional da imprensa a resolver o contrato e obter indenização quando fosse demitido arbitrariamente e a empresa alterasse a linha editorial de modo que afetasse “a honra, a consciência ou outros valores morais do jornalista”⁶⁷.

2.5. Âmbito de proteção.

Consoante conhecida lição doutrinária, o âmbito de proteção de um direito fundamental refere-se ao domínio da vida em que determinada conduta será objeto da proteção constitucional⁶⁸. Ao discorrer sobre o alcance efetivo do âmbito de proteção, Canotilho esclarece que o conteúdo juridicamente garantido de um direito fundamental concerne à tutela constitucional específica a este outorgada em determinada situação recortada da realidade, o que somente será possível através do trabalho de mediação jurídica acerca do fato concreto analisado⁶⁹.

Com foco nessa orientação acadêmica, pretende-se neste momento tecer algumas considerações e anotações sobre a proteção do direito à liberdade de expressão em diversos setores da vida comunitária, destacando-se sobretudo a

⁶⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República...**, cit., p. 584.

⁶⁶ Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito...**, cit., p. 431.

⁶⁷ FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 145-146.

⁶⁸ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 214-216, p. 88.

⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003, p. 449.

experiência constitucional brasileira sobre o tema decorrente de casos apreciados e julgados pelo Supremo Constitucional Federal.

É preciso repisar, inicialmente, que este trabalho abordará a liberdade de expressão em sentido amplo, como um complexo de procedimentos e princípios voltados à valorização da manifestação do pensamento e das faculdades comunicativas.

A propósito, é interessante observar que a Constituição da República brasileira, ao dispor sobre esse direito fundamental, não utiliza em nenhum dos seus dispositivos a locução “liberdade de expressão”, mas não deixa de assegurá-la ao afirmar que é livre a manifestação do pensamento, com vedação do anonimato (artigo 5º, inciso IV), garantindo o mesmo tratamento à “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (artigo 5º, inciso IX), bem como asseverando que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (artigo 220).

A Carta Magna brasileira, como visto, tutelou a liberdade de expressão de forma ampla, elaborando um complexo de normas e diretrizes específicas que funcionam como partes interligadas de uma concepção geral⁷⁰.

Por conseguinte, a fim de que seja protegida consoante a dimensão constitucional da sua relevância, impõe-se compreender o âmbito da liberdade de expressão em sentido largo, abrangendo todas as possibilidades de a pessoa exprimir suas ideias, opiniões, juízos de valor ou quaisquer considerações a respeito do mundo e dos sentimentos.

Nessa esteira, *prima facie* todas as manifestações do pensamento encontram-se sob amparo constitucional, ainda que se caracterizem como expressões impopulares ou rejeitadas ideologicamente pela maioria da comunidade (e aqui é onde o Poder Judiciário revela sua imprescindível atuação contramajoritária em favor das minorias)⁷¹.

⁷⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 440.

⁷¹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários...**, cit., p. 570.

2.6. Humor como expressão (quando a restrição perde a graça).

A liberdade de expressão pode apresentar-se também com tons sérios, cômicos, satíricos ou contundentes, não importa, já que igualmente, em princípio, ancora-se na proteção conferida pela Constituição⁷². O humor, aliás, é recurso antigo no entretenimento e na imprensa para veicular críticas sobre figuras públicas, os costumes e o governo, pecando muitas vezes pelo mau gosto ou incomodando aqueles que se apegam ao politicamente correto, razão pela qual constantemente os expoentes das expressões jocosas são alvos de retaliações em processos judiciais e até mesmo de atentados violentos como o registrado no ano de 2015 na França contra a redação do jornal satírico *Charlie Hebdo*, fato amplamente noticiado pela imprensa mundial. A comicidade ácida, portanto, é terreno fértil para o teste da força normativa da liberdade de expressão.

A respeito do tema, o Supremo Tribunal Federal foi instado a manifestar-se sobre a proibição do humor durante certo período do processo eleitoral. A contenda foi apreciada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451, proposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, que arguiu a inconstitucionalidade dos incisos II e III (este em parte) do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997⁷³ (Lei Eleitoral) perante o artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, e o artigo 220 da Constituição da República. A entidade de classe, em síntese, sustentou que os citados dispositivos da lei eleitoral vulneravam o sistema constitucional das liberdades de expressão e de imprensa, bem como o direito à informação⁷⁴, notadamente ao: a) vedar, no período eleitoral, a exibição de charges, sátiras e programas humorísticos de teor político ou que façam alusão a políticos; b) cercear a liberdade criativa das emissoras com proibição imprecisa e capaz de gerar decisões desfavoráveis a elas permeadas de subjetivismo.

⁷² Ibidem, p. 571.

⁷³ Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997: “Art. 45. A partir de 1º de julho do ano da eleição, é vedado às emissoras de rádio e televisão, em sua programação normal e noticiário (redação da cabeça do artigo anterior à alteração procedida pela Lei nº 13.165/2015): (...) II - usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito; III - veicular propaganda política ou difundir opinião favorável ou contrária a candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes;”

⁷⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, p. 376.

É compreensível a intenção do legislador de buscar a integridade e lisura do processo eleitoral brasileiro através de normas restritivas que objetivem evitar a utilização dos canais de comunicação como forma de favorecimento ou demérito de determinado candidato ou partido. Sucede que as normas questionadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451 implicaram afetação tamanha à liberdade de expressão que, se levadas a cabo com rigor, praticamente obrigariam as entidades comunicativas a adotarem postura anêmica, com sacrifício do salutar debate e da reflexão crítica, no curso do mais importante processo de exercício da democracia.

Externando essa preocupação, o relator da ação, ministro Carlos Ayres Brito, concedeu a tutela de urgência vindicada pela parte autora para suspender a eficácia do inciso II e de parte do inciso III do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997. A decisão monocrática foi referendada, por maioria, pelo Plenário da Suprema Corte, que, estendendo ainda mais o alcance da liminar concedida, suspendeu integralmente aqueles incisos e, por arrastamento, os §§ 4º e 5º do artigo 45 da lei em questão⁷⁵.

O Supremo Tribunal Federal, nesse precedente preliminar, fixou as seguintes balizas sobre a utilização da sátira como modo de expressão e a liberdade de comunicação em ano eleitoral⁷⁶: a) a liberdade de imprensa também aceita e tutela o humor como forma do seu exercício, com todos os contornos e alcance inerentes a esse direito fundamental; b) em vista disso, a liberdade de imprensa consubstanciada no humor, enquanto expressão de arte e de opinião crítica, foi ilegitimamente censurada pelas normas vergastadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4451, que representavam embaraço a programas de humor e ao humor presente em qualquer programa que não fosse especificamente de humor; c) durante o processo eleitoral é lícito aos meios de comunicação social divulgarem críticas e opiniões, mesmo contundentes, sobre temas de interesse público, proscrevendo-se, porém, qualquer tentativa de patrocínio ou favorecimento

⁷⁵ Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997: “§ 4º Entende-se por trucagem todo e qualquer efeito realizado em áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação. § 5º Entende-se por montagem toda e qualquer junção de registros de áudio ou vídeo que degradar ou ridicularizar candidato, partido político ou coligação, ou que desvirtuar a realidade e beneficiar ou prejudicar qualquer candidato, partido político ou coligação.”

⁷⁶ Síntese conforme o Informativo nº 598, de 30/08 a 3/10 de 2010, do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo598.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

de candidatura; d) no período eleitoral, por sua importância para integridade da democracia, a pessoa necessita ainda mais de informação de qualidade para que possa exercer com plenitude suas prerrogativas cívicas, contexto que não só justifica, como exige, maior liberdade de imprensa para atuar com independência, determinação e proatividade.

Ao final, o humor venceu.

2.7. Publicidade e liberdade de manifestação do pensamento.

Há controvérsia sobre a tutela da publicidade comercial como manifestação da liberdade de expressão. Para os autores que negam essa natureza – principalmente nos Estados Unidos e em parte da Europa -, essa publicidade não intenciona estimular na sociedade a dialética ou a evolução do pensamento através do cotejo de opiniões, sendo produzida apenas para facilitar a venda de produtos e serviços, colimando, assim, somente a obtenção de lucro. Porém, prevalece o entendimento, inclusive no Brasil, de que a publicidade comercial não pode ser dissociada da proteção conferida à liberdade de expressão, tendo em vista que esta influencia também o sistema econômico, até porque as mensagens publicitárias veiculam informações e juízos de valor que auxiliam os consumidores a fazerem suas escolhas no pleno exercício da autonomia individual⁷⁷. Ademais, ninguém ousaria afirmar que as empresas de comunicação dedicadas à atividade de imprensa estariam afastadas do âmbito de proteção da liberdade de expressão por comercializarem periódicos, livros e revistas cobrando, por isto, o preço de cada exemplar⁷⁸.

Paradigmática é a decisão do Tribunal Europeu de Direito Humanos, proferida no ano de 1994, no caso *Casado Coca v. Espanha*, no qual a Corte perfilhou o entendimento de que a publicidade, na situação apreciada, não poderia ser afastada da tutela da liberdade de expressão tão somente porque foi elaborada com o objetivo de lucro da empresa⁷⁹. No precedente, o Tribunal assentou que o

⁷⁷ KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., p. 415.

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Curso...**, cit., p. 443.

artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁸⁰ não estaria restrito às ideias e opiniões de matizes políticas, compreendendo igualmente as informações de caráter comercial e as mensagens publicitárias.

A Constituição da República brasileira no artigo 220, § 4º⁸¹, inseriu expressamente a propaganda comercial no conjunto de regulamentações da comunicação social, não deixando dúvidas de que a publicidade gravita na órbita na liberdade de expressão. Sucede, porém, que o regime de proteção ao consumidor, à criança e ao adolescente, ao meio ambiente, entre outros bens jurídicos relevantes, poderá justificar restrições à publicidade comercial mais rígidas em relação às demais formas de expressão do pensamento.

2.8. Afirmações fatuais.

A emissão de uma opinião, fruto da subjetividade inerente à mente humana, vem revestida de um juízo de valor em relação ao objeto a que se dirige. Admitindo-se esse pressuposto como evidência do comportamento individual, surge o problema do enquadramento da *afirmação de fatos* – não de opiniões – na esfera da liberdade de expressão. A distinção entre opiniões e fatos é necessária porque as primeiras representam reação ideológica, emocional ou moral da pessoa, ao passo que os segundos, no plano da realidade, são verdadeiros ou falsos, exigindo, pois, provas da sua condição⁸².

⁸⁰ Convenção Europeia de Direito Humanos: “Artigo 10º (Liberdade de Expressão) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.” Texto disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

⁸¹ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 220 [...] § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.”

⁸² MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 786.

Dessa forma, se alguém assevera que determinado agente público faltou ao trabalho e, com essa conduta, descumpriu o dever de assiduidade, estaria tal afirmação albergada pela liberdade de expressão, merecendo, portanto, todos os contornos de proteção referentes a esse direito fundamental?

Para Pieroth e Schilink, a afirmação de um fato não deixar de estar influenciada por um juízo de valor, na medida em que precede à afirmação fatural a decisão da pessoa de quando, onde e como a fazer, a denotar, portanto, um processamento mental valorativo⁸³. Bastante lúcida a ponderação, pois mesmo a suposta afirmação objetiva de fatos pela pessoa não está isenta da carga psicológica e cultural que permeia a personalidade desta. Ao relatar acontecimentos, o homem não se comporta tal qual mera ferramenta reprodutora de fenômenos empíricos, como se fosse uma câmera exibindo com fidelidade as imagens e sons do passado. Ele relata os fatos de acordo com a sua bagagem interna, o que pode ser observado até mesmo na entonação de voz ou nos gestos empregados na narrativa que expõe. Isto pode ser também verificado ao assistirmos à divulgação de notícias sobre o mesmo fato em diferentes emissoras de televisão, onde a própria edição de cada uma pode influenciar de diferentes modos a percepção do telespectador.

Na arguta doutrina de Jónatas Machado, a diferença entre as afirmações de fato e os juízos de valor é apenas tendencial, tendo em vista que aquelas podem revestir-se de caráter subjetivo e estes se basearem em aspectos objetivos⁸⁴. Não há por que se recortar, assim, a afirmação de fatos do domínio da liberdade de expressão. Sobre a matéria, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha construiu jurisprudência que somente exclui a afirmação fatural do âmbito de proteção da liberdade de expressão quando esta não está relacionada a juízo de valor nem se mostra relevante para formar opiniões, como é o caso das informações contidas no quadro de levantamentos estatísticos⁸⁵.

2.9. Expressão e verdade.

Outra questão controvertida acerca da abrangência da liberdade de expressão concerne ao tratamento jurídico da afirmação falsa, principalmente

⁸³ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 597, p. 203.

⁸⁴ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão...**, cit., p. 787.

⁸⁵ Idem.

quando veiculada por veículos de comunicação no exercício da atividade de imprensa. A solução, neste caso, implica a perquirição da consciência e da vontade do transmissor da afirmação, ou seja, se ele sabia da falsidade da informação e tinha a intenção de, mesmo assim, levá-la ao conhecimento de outrem. Há certa convergência da doutrina para não se conceber como albergadas pela liberdade de expressão “as deturpações conscientes da verdade”, as quais, na realidade, não corresponderiam às reais opiniões das pessoas que as emitiram, tese adotada pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, segundo o qual a afirmação de fato “manifesta ou conscientemente falsa não é um bem digno de proteção”⁸⁶.

Todavia, ainda que a afirmação ou informação veiculada não represente a verdade, ela estará no âmbito de proteção da liberdade de expressão se resultar de erro escusável da pessoa, sobretudo do profissional da imprensa que, antes de divulgá-la ao público, diligenciou com boa-fé para reconstruir a realidade, mas acabou incorrendo em erro não intencional⁸⁷. Não poderá ser hostilizado o jornalista que, ao elaborar e divulgar a notícia com apresentação de fatos ao público, procurou relatar informações colhidas através de um trabalho sério de investigação, levado justificadamente pelas circunstâncias a acreditar que transmitiu com veracidade o que assimilou pelos sentidos⁸⁸.

Não se exige, para efeito de reconhecimento da liberdade, provas inexoráveis da verdade quanto aos fatos, pois, na acertada reflexão de Pieroth e Schilink, a liberdade de opinião confere igualmente a liberdade de errar⁸⁹.

Precedente digno de nota na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, que adotou exatamente a orientação acima expendida, é o caso *New York Times vs. Sullivan* (376 U.S. 254 – 1964), onde foi consagrado o entendimento de que autoridades públicas somente teriam direito à indenização por afirmações falsas que maculem suas imagens e bom nome, se houver comprovação de que a pessoa responsável pela divulgação procedeu com dolo real (*actual malice*) ou eventual (*reckless disregard of whether it was false or not*)⁹⁰.

⁸⁶ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**..., cit., par. 599, p. 203.

⁸⁷ Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito..., cit., p. 741.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**..., cit., par. 599, p. 203

⁹⁰ SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão**..., cit., p. 04. Acesso em: 15 out. 2015.

Deveras, no que se refere às afirmações fatuais, limitar o amparo da liberdade de expressão somente às situações em que a narrativa guardar harmonia perfeita com o que de fato ocorreu significaria cobrar da pessoa que fez a afirmação uma infalibilidade incompatível com a condição humana, criando uma inibição que contrastaria com as razões de existir desse direito fundamental. Sem querer adentrar discussões filosóficas mais densas sobre o tema, é imperioso não olvidar que a verdade é aquilo que aceitamos como possível segundo as nossas próprias impressões do mundo.

É preciso distinguir, de outra sorte, o dever de verdade exigido da publicidade comercial, a qual, apesar de inserida na órbita da liberdade de expressão, sofre restrição mais severa em virtude da proteção conferida ao consumidor. É proscrito com rigor, portanto, a publicidade que veicule informação enganosa ou prejudicial para a sociedade, pouco importando que a afirmação falsa derive de comportamento culposos do agente responsável pela expressão. No Direito brasileiro a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, diploma conhecido como Código de Proteção e Defesa do Consumidor, dispõe no seu artigo 30 que a publicidade comercial deve ser *suficientemente precisa*, obrigado o fornecedor nos termos do que for veiculado na propaganda⁹¹.

2.10. Posição preferencial.

Sem diminuir a importância da liberdade de expressão na construção de um Direito Constitucional democrático e vocacionado para a promoção dos mais elevados valores civilizatórios, ela, assim como os demais direitos fundamentais, não ostenta a natureza de direito absoluto, pois encontra limitações na ordem jurídica em situações de confronto com outras posições jurídicas protegidas⁹². E assim deve ser, considerando que a manifestação do pensamento, em face da sua capacidade de

⁹¹ Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”.

⁹² De fato, a ideia de limitação dos direitos fundamentais é base teórica estruturante do moderno Estado de Direito. Os direitos fundamentais incorreriam em desastroso processo autofágico caso não se autolimitassem.

influenciar a dinâmica social e de exaltar ou menoscar vidas, implica também deveres perante a comunidade.

Na interação comunitária cada pessoa possui, além dos poderes que pode aduzir em face do Estado, o compromisso ético de utilizar suas prerrogativas fundamentais em favor do coletivo, pois no âmbito da convivência social ninguém deve se considerar como criatura isolada, sendo cada um responsável nas dimensões política, social e cultural pela segurança, justiça e progresso de todos⁹³. Na excepcional observação de Vieira de Andrade, a liberdade conquistada pelos indivíduos na consagração dos direitos fundamentais não significa salvo-conduto para a anarquia, porquanto com ela surge a autorresponsabilidade quanto às ações praticadas ante a coletividade⁹⁴.

Fixadas essas balizas, pode-se sintetizar que a liberdade de expressão é um trunfo do cidadão em face do Estado na defesa de uma posição jusfundamental, fazendo-se aqui referência ao inspirado magistério do professor Jorge Reis Novais⁹⁵. Mas mesmo nessa condição de trunfo, esse direito está sujeito a compressões, em determinadas situações, em atenção à necessidade de amparar valores outros que, no caso concreto, merecem preponderar. Isto porque, não diferente dos demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão submete-se a uma “reserva geral imanente de ponderação”, a qual justifica a cessão dela, repese-se, diante da força de direitos ou interesses igualmente protegidos que caminham em sentido divergente⁹⁶.

A despeito das limitações que venha a sofrer, defende-se na doutrina lugar de destaque da liberdade de expressão no conjunto dos direitos fundamentais, chegando-se a falar que ela seria espécie de “liberdade preferencial”, conceito este bastante difundido e aceito na jurisprudência constitucional norte-americana, onde o valor do *free speech* tem significativo peso na ponderação com direitos como a privacidade, reputação e igualdade⁹⁷.

O enquadramento da liberdade de expressão na concepção de liberdade preferencial não implicaria professar que há hierarquia normativa entre os preceitos

⁹³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais...**, cit., p. 160-161.

⁹⁴ Ibidem, p. 166.

⁹⁵ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais – Trunfos contra a Maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 17-18.

⁹⁶ Ibidem, p. 49-50.

⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **Liberdade de expressão...**, cit., p. 04. Acesso em: 15 out. 2015.

da Carta Magna, até porque se procura nas tensões principalmente entre direitos fundamentais harmonizar-se a aplicação destes segundo a técnica da ponderação e o parâmetro hermenêutico da unidade hierárquico-normativa das normas constitucionais. Contudo, é razoável defender que certas posições protegidas pela Constituição inspiram maior relevo axiológico nessas hipóteses de conflito, sobressaindo-se, por conseguinte, na solução do problema⁹⁸.

Recusar a ideia de hierarquia formal entre os enunciados constitucionais não afasta a reflexão - coerente e focada na matriz da dignidade humana, bem como no pluralismo político/social hodierno – de que há interesses e bens constitucionalmente tutelados com maior grau de proteção do que outros⁹⁹. No pertinente exemplo de Sarmento, é difícil ilidir que as liberdades políticas e existenciais encontram mais amparo no sistema de guarda da Lei Fundamental brasileira do que os direitos que conferem posições e estatutos econômicos¹⁰⁰.

A liberdade de expressão no Brasil é admitida, em princípio, como liberdade preferencial, tendo, por consequência, consideração especial na análise de conflitos com outros direitos protegidos pela ordem jurídica¹⁰¹. A posição privilegiada fundamenta-se notadamente no papel vital dessa liberdade para a potencialização de conquistas inestimáveis das democracias constitucionais, como a preservação da dignidade humana, a garantia da transitoriedade do poder e o pleno exercício dos demais direitos fundamentais.

Observe-se, porém, que a posição preferencial da liberdade de expressão não a isenta de restrição ou mitigação em uma situação concreta quando, pela aquilatação dos interesses em contenda, o sistema constitucional recomendar a priorização de outro direito. Sucede que, nesses casos, exigir-se-á do aplicador do direito um esforço de argumentação maior e mais consistente para convencer quando à necessidade de compressão da liberdade de expressão¹⁰².

⁹⁸ Nesse sentido: BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 187.

⁹⁹ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 519.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários...**, cit., p. 573.

¹⁰² KOATZ, Rafael Lorenzo-Fernandes. **As Liberdades...**, cit., p. 402.

Daniel Sarmento divisa no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, relatada pelo ministro Carlos Ayres Britto, a inclinação do Supremo Tribunal Federal à posição de liberdade preferencial da liberdade de expressão¹⁰³. Nessa ação a Suprema Corte brasileira apreciou a recepção do conjunto de dispositivos da Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a chamada “Lei de Imprensa”, editada no período da ditadura militar, em face da Constituição da República de 1988. A decisão, por maioria, foi pela não recepção do diploma. Em trecho emblemático da ementa do acórdão, o ministro relator averbou que o bloco dos direitos que dão conteúdo à liberdade de imprensa precede o bloco dos direitos à imagem, honra, intimidade e vida privada; salientou, outrossim, que as liberdades tipificadoras da liberdade de imprensa afiguram-se superiores bens de personalidade e mais direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰⁴.

Com razão, assim, Sarmento, pois a estrutura do voto histórico do ministro Carlos Ayres Britto foi construída lapidarmente em torno da afirmação da liberdade de imprensa – e, por corolário, da liberdade de expressão – como direito fundamental que ostenta posição privilegiada no sistema constitucional de tutela das liberdades públicas.

2.11. Restrição legislativa da liberdade de expressão.

Diante das considerações expendidas, surge pertinente questionamento sobre a legitimidade constitucional da restrição à liberdade de expressão através da atividade legiferante infraconstitucional do Parlamento. Em termos mais simples, poderia o Poder Legislativo produzir lei ordinária (ou complementar) comprimindo, em abstrato, a liberdade de expressão em algumas situações?

¹⁰³ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários...**, cit., p. 573.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-DF. Requerente Partido Democrático Trabalhista - PDT. Requeridos Presidente da República, Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Brito, julgamento em 30.04.2009. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 12 dez. 2015.

No debate jurídico brasileiro, o ministro Carlos Ayres Britto, no voto proferido na citada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, foi enfático ao negar tal possibilidade, argumentando que, no plano normativo, a liberdade de expressão/imprensa somente poderia sofrer as restrições que resultassem diretamente do texto constitucional, existindo, assim, uma interdição ao legislador infraconstitucional para impor compressões às “matérias nucleares” desse direito fundamental. Por essa perspectiva, na leitura da Lei Fundamental realizada pelo ministro, restaria ao Parlamento dispor sobre “matérias lateral ou reflexamente de imprensa”, como, por exemplo, “direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo”, “diversões e espetáculos públicos”, “proteção do sigilo da fonte” etc.

Opôs-se a esse entendimento o voto aduzido pelo ministro Gilmar Mendes na mesma ação, partindo da orientação segundo a qual a liberdade de imprensa tem caráter institucional que permite e exige a atuação do Parlamento para dar conformação e conferir efetividade a ela; em consequência, existe para o legislador a faculdade outorgada pela Constituição de disciplinar o exercício da liberdade de imprensa (reserva legal qualificada) com o escopo de preservar outros direitos individuais “não menos significativos”, conforme, a propósito, deduz-se da interpretação do artigo 220, § 1º, da Constituição da República¹⁰⁵. Em outra oportunidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, o ministro Gilmar Mendes reiterou esse entendimento e averbou que a restrição à liberdade de imprensa, todavia, deveria ser submetida a escrutínio e aprovada pelo princípio da proporcionalidade.

Nesse debate é pertinente a lembrança do que estatui a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha no artigo 5 (liberdade de opinião, de arte e de ciência), nº 2, em função do qual a liberdade de expressão poderá ser limitada pelas disposições das leis gerais e dos regulamentos legais para a proteção da juventude¹⁰⁶. Entenda-se que a referência à generalidade da lei no dispositivo não

¹⁰⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.”

¹⁰⁶ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949: “Artigo 5 [Liberdade de opinião, de arte e ciência] (1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em

se cinge ao conhecido conceito de norma produzida para todos e com previsões abstratas, significando muito mais do que isto, porquanto, conforme orientação do Tribunal Constitucional Federal alemão, as leis gerais limitadoras da liberdade de expressão devem guardar neutralidade de opiniões, ou seja, não podem ter a pretensão de converter as pessoas para determinadas opiniões ou pontos de vista, nem objetivar demover alguém de uma opinião que tenha a respeito de algo, sendo-lhe, outrossim, proibido transformar a falta de valor ou a perniciosidade dos conteúdos de opinião em argumentos para previsões de ingerências¹⁰⁷. Oposto à lei geral é o conceito de direito especial, gerado para proibir ou cercear uma atuação, normalmente permitida pelo ordenamento, em virtude da ideia ou concepção que lhe inspira e do efeito imaterial que irradia.

Do que foi exposto, segue a lição de que a lei não pode ser produzida com o objetivo de doutrinar nem de sufocar o espírito crítico, muito menos de inibir a curiosidade de enxergar o mundo através de vários matizes e ângulos, pois é fundamental o processo íntimo de cada um de autorreflexão e convencimento sobre os fenômenos da realidade.

Tal premissa, todavia, não simplifica a tutela constitucional do direito em estudo, tendo em vista a existência de situações concretas que desafiam a lógica da neutralidade da lei como fundamento importante para assegurar a liberdade de expressão. Vamos expor alguns problemas.

O fato de uma lei ser considerada geral (sem julgamento do conteúdo da opinião) não afasta naturalmente o perigo de ela restringir de forma inconstitucional a liberdade de expressão, pois até mesmo aspectos secundários dessa lei podem implicar severa compressão do direito fundamental, não perceptíveis em uma análise perfunctória. Importa aferir, na hipótese, quais as restrições incidentais que a lei provoca sobre a liberdade de expressão e ainda qual o grau da ingerência. Compreenda-se por restrições ou limites incidentais à liberdade de expressão aqueles que, por via reflexa ou indireta, impliquem diminuição do alcance ou

fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura. (2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal.”, cit.

¹⁰⁷ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**..., cit., par. 632, 638 e 639, p. 214 e 215.

proteção da liberdade, os quais podem figurar inclusive em diplomas legais onde ela não seja o tema em destaque¹⁰⁸.

Na jurisprudência norte-americana, por exemplo, a Suprema Corte, no *case Grosjean v. American Press Co.* (297 U.S. 233 – 1936) reputou inconstitucional a criação de tributo estadual no percentual de 2% das receitas brutas da publicidade de jornais com tiragem acima de vinte mil exemplares, tendo em vista que, conforme assentou o tribunal, a tributação seria instrumento sub-reptício para dificultar a circulação da informação¹⁰⁹. Atente-se que no caso apreciado pela Suprema Corte a lei questionada perante a Constituição versava, em princípio, sobre matéria tributária e não tinha o objetivo declarado de afetar a liberdade de imprensa; porém, após examinados os efeitos reflexos práticos da norma sobre a atividade da imprensa, desnudou-se a intenção do legislador de imiscuir-se na livre circulação da comunicação na comunidade.

Por isso, na precisa advertência de Jónatas Machado, na seara dos limites dos direitos fundamentais a prioridade deve ser não apenas perquirir na lei a existência de uma vontade restritiva, pois igualmente importante é dimensionar os efetivos impactos restritivos substanciais da norma sobre as posições jusfundamentais em jogo¹¹⁰.

É preciso ressalvar as leis gerais que afetam a liberdade de expressão, direta ou reflexamente, mas não devem ser reputadas inconstitucionais por: a) colimarem resguardar outros valores que vindicam e merecem proteção jurídica; b) lograrem aprovação no teste da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Dessa forma, não seriam afrontosas à Constituição leis que: a) restrinjam manifestações públicas em determinado local para promover a segurança das vias de tráfego ou proteger o patrimônio ambiental, histórico ou turístico¹¹¹ (seria absurdo concluir pela inconstitucionalidade de norma, por vulneração da liberdade de expressão, que impedisse o acesso de pessoas em marcha de protesto a uma área específica que abrigassem fauna e flora ameaçadas de extinção); b) proscrevessem a instalação de *outdoors* em prédios de regiões

¹⁰⁸ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 714.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 718.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito**..., cit., p. 437.

próximas a aeroportos, a fim de evitar problemas de visibilidade para o tráfego aéreo.

2.12. Conteúdo da expressão, intolerância e o discurso de ódio (*hate speech*).

Tomando-se por base a concepção acima de lei geral, despida de interesses doutrinadores, indaga-se: pode uma lei proibir a divulgação de ideias nazistas ou punir quem as propale?

Na Alemanha, país que até hoje carrega a infeliz lembrança de ter sido a sede do regime nacional-socialista, responsável pela 2ª Grande Guerra e por atrocidades contra os direitos humanos, como o Holocausto dos judeus, o Tribunal Constitucional Federal, em franca exceção ao critério de generalidade das normas que limitam opiniões, entendeu possível a elaboração de direito especial, com limitação à liberdade de expressão, em relação a manifestações em sentido favorável ao nazifascismo na sua realidade histórica, com o argumento de que essas manifestações não podem ser equiparadas às demais e possuem grande potencial de causar perturbações nas ordens interna e externa¹¹².

No sistema jurídico brasileiro há exemplo nítido de norma que, no mérito da regulação axiológica do pensamento, proíbe expressamente a manifestação de opiniões vinculadas à ideologia nazista, o que decerto representa ingerência do legislador no conteúdo da expressão. É o que ocorre com a tipificação penal do artigo 20, cabeça, da Lei nº 7.716/1989¹¹³, que pune com pena de um a três anos e multa quem “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, complementando no seu § 1º que a sanção será de dois a cinco anos de reclusão e multa para aquele que “fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo”.

¹¹² PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., par. 645, p. 216/217.

¹¹³ Diversos dispositivos da Lei nº 7.716/1989 foram alterados pela Lei nº 9.459/1997. Texto com as alterações disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em 13 dez. 2015.

Os dispositivos da Lei nº 7.716/1989 que reprimem o preconceito e a manifestação de apreço ao simbolismo do regime nacional-socialista encontraram aprovação no Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424 (2003)¹¹⁴, que se notabilizou em toda sociedade brasileira, não somente nos círculos jurídicos, como o “Caso Ellwanger”, consagrado como a grande referência jurisprudencial no país quando a questão encerra a liberdade de expressão e a incitação ao ódio (*hate speech*).

A história teve início com a propositura de ação penal em desfavor de Siegfried Ellwanger Castan pela prática do crime de racismo, nos termos do precitado artigo 20 da Lei nº 7.716/1989. Nos termos da acusação, Ellwanger, na condição de sócio da pessoa jurídica Revisão Editora Ltda., escreveu, editou e publicou várias obras com ideias antissemitas, as quais apresentavam visão bastante negativa do caráter dos judeus, bem como recusavam a existência do Holocausto. Na primeira instância o pedido de condenação foi rejeitado e Ellwanger absolvido, mas a decisão foi revista no 2º grau, que o condenou a dois anos de reclusão, entendendo a Corte que a liberdade de expressão do acusado, no caso, deveria ceder em favor do princípio da igualdade.

Exauridos os recursos na segunda instância, o acusado impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, sustentado a tese de que não poderia ser condenado por racismo (crime imprescritível, nos termos do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição da República), uma vez que os judeus não seriam uma raça, mas, sim, um povo; dessa forma, se houve crime, foi de discriminação, que já estaria prescrito. O Superior Tribunal de Justiça não acolheu a tese e denegou a ordem a de *habeas corpus*, o que levou Ellwanger a impetrar esse mesmo remédio constitucional no Supremo Tribunal Federal, onde foi distribuído para o ministro Moreira Alves.

A partir daí, começou acalorado, fértil e longo debate sobre pontos vitais para a decisão, entre eles a abrangência do termo racismo utilizado pelo artigo 5º, inciso XLII, da Constituição da República (discriminação apenas em função da pele

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424-RS. Paciente Siegfried Ellwanger. Impetrantes Werner Cantalício João Becker e outra. Coator Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Moreira Alves, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, julgamento em 17.09.2003. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

ou discriminação também contra comunidades caracterizadas por uma identidade cultural?) e os limites da liberdade de expressão.

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal considerou que a conduta do acusado enquadrava-se no conceito de racismo, razão pela qual o delito a ele imputado deveria ser reputado como imprescritível. Foi, portanto, denegada a ordem de *habeas corpus*.

A liberdade de expressão foi debatida com fervor por vários prismas durante o julgamento - que transcorreu por aproximadamente um ano - e dividiu sobremaneira a compreensão dos ministros sobre a aplicação desse direito no caso concreto. Ao final, houve significativa diversidade de fundamentos nos votos, notadamente quanto à proteção ou não pela liberdade de expressão, *prima facie*, de manifestações ofensivas ou preconceituosas.

A dispersão argumentativa dos membros do STF no julgamento torna complexa a sintetização de uma orientação para casos semelhantes a partir do que foi decidido pela Corte (definição de *standards*). De qualquer forma, é pertinente citar alguns votos para ilustrar o confronto de percepções que ocorreu na Suprema Corte sobre a conduta de Ellwanger e sua leitura à luz do sistema constitucional de salvaguarda dos direitos fundamentais. O ministro Gilmar Mendes adotou a premissa de que existia na hipótese colisão entre princípios, na medida em que manifestações ofensivas estariam, em juízo preliminar, no âmbito de proteção da liberdade de expressão. Em vista disso, o problema seria dirimido através da técnica da ponderação e da aplicação do princípio da proporcionalidade. Após submeter a condenação de Ellwanger ao crivo desse princípio, o ministro concluiu que ela estaria revestida de proporcionalidade, pois era *adequada* para assegurar uma sociedade pluralista e tolerante, *necessária* porque não existiria outro meio menos gravoso e com mesma eficácia para atingir esse objetivo e *proporcional em sentido estrito* porque o racismo e a incitação à violência não encontram respaldo na liberdade de expressão. Saliente-se que, na visão do ministro, o antissemitismo, “do ponto de vista estritamente histórico”, representa forma de racismo, como já decidiu, aliás, a Suprema Corte dos Estados Unidos em 1984 no caso *Shaare Tefila Congregation v. Cobb (US 615)*, onde foi conferida interpretação ampla à legislação elaborada para combater a discriminação racial, abrangendo, assim, a proteção

contra o preconceito de classes identificáveis de pessoas, a fim de densificar a consagração da dignidade humana e reforçar a repressão ao racismo.

Em outra vertente, os ministros Carlos Velloso e Celso de Mello convergiram para considerar excluídas do alcance da liberdade de expressão exteriorizações que denotassem preconceito e hostilidade pública contra o povo judeu. Por conseguinte, não haveria no caso conflito entre direitos fundamentais. Consideraram, outrossim, que as publicações antisemitas promovidas por Ellwanger, por sua finalidade proselitista para disseminar a intolerância contra as pessoas de origem judaica, não poderiam ser concebidas como pesquisa científica destinada a ampliar e evoluir o pensamento humano.

O ministro Maurício Corrêa, designado no final do julgamento como relator para o acórdão, asseverou que a Constituição proscreveu todas as formas de discriminação, proibindo com mais rigor a discriminação racial. Para ele, a própria Lei Fundamental já realizou a ponderação ao excluir do âmbito de proteção da liberdade de expressão as manifestações de ódio raciais.

Evidente, portanto, que a decisão do caso Ellwanger não foi construída com base em entendimentos uniformes ou majoritariamente uniformes dos membros da Suprema Corte brasileira; ao contrário, cada ministro recortou do ordenamento constitucional sua própria convicção sobre a dimensão da liberdade de expressão em face de condutas e opiniões aviltantes de minorias religiosas e culturais, de modo que seria superficial afirmar-se qual corrente de pensamento jurídico efetivamente prevaleceu na formatação final da decisão.

Em que pese essa dificuldade, algumas fortes sinalizações podem ser extraídas do precedente, como a admissão pelo Supremo Tribunal Federal de hipóteses, não literais na Constituição, nas quais a exigência de neutralidade da lei quanto ao conteúdo de uma opinião pode ser relativizada para inibir pretensões ou propostas historicamente reputadas ofensivas aos direitos humanos, como fez a Lei nº 7.716/1989 ao tipificar na esfera penal práticas que decantem o simbolismo do regime nacional-socialista. Dessume-se também que a Suprema Corte, prestigiando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil previstos no artigo 3º, inciso I, da Carta Magna, que é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não se mostra refratária à proibição de manifestações expressivas

tendentes a corroer as relações de solidariedade que devem existir entre os povos ou a recrudescer antigas hostilidades entre grupos ou comunidades.

No plano internacional, em que pese a preocupação dos países de tutelar a liberdade de expressão como elemento indissociável dos direitos humanos e da evolução civilizatória¹¹⁵, observa-se grande apreensão com as manifestações de índole racista e discriminatória, o que é natural, tendo em vista que foram responsáveis em diversos episódios históricos por guerras, conflitos e extermínios de povos. A preocupação cresceu substancialmente nos presentes dias com o alcance global das opiniões e ideologias racistas/intolerantes conferido pela popularização da rede mundial de computadores e suas ferramentas de comunicação, como as redes sociais. Em vista disso, a exegese de normas internacionais que consagram a liberdade de expressão denota que esta, além de outorgar um direito sujeito, em igual medida confere responsabilidades ao titular da liberdade, não albergando condutas e manifestações que impliquem incitação à intolerância e ao preconceito com o próximo.

Nessa linha caminhou o Pacto Internacional sobre Direito Civis e Políticos ao dispor no nº 3º do artigo 19 que a liberdade de expressão poderá ser limitada, por lei e quando necessário, para “assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas”, dispositivo que se harmoniza com a previsão do seu artigo 20, nº 2, que impõe a proibição por lei de “qualquer apologia do ódio nacional, racial ou

¹¹⁵ Citem-se, como principais referências, as seguintes normas de direito internacional: a) **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: “Artigo XIX - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”; b) **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**: “Artigo 19 - 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”; c) **Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**: “Artigo 10.º (Liberdade de expressão) 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.”; d) **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**: “Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.”; e) **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**: “Artigo 9.º Toda a pessoa tem direito à informação. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.”

religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência”. Na mesma trilha a dicção do nº 2 do artigo 10 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, quando consigna a previsão de restrição à liberdade de expressão para, entres outras hipóteses, proteger a honra e os direitos de outrem, dispondo ainda no artigo 20 que nenhuma norma da própria Convenção poderá ser interpretada para conferir ao Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de promover ações dirigidas à destruição dos direitos ou liberdades nela consagrados.

O *hate speech* foi tema central no caso *Roger Garaudy vs. França*, julgado no ano de 2003 pela Corte Europeia de Direitos Humanos, oportunidade em que foi confirmada a condenação de escritor francês autor de obra revisionista que recusava veracidade ao Holocausto e à perseguição aos judeus. Na concepção da Corte, o teor da publicação contribuía para a disseminação de ações discriminatórias contra o povo judeu, revelando-se, portanto, incitação ao ódio¹¹⁶.

O repúdio à incitação ao ódio e suas consequências foi gravado de forma contundente na Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, tratado adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, com entrada em vigor no dia 04 de janeiro de 1969. O artigo 4º do pacto registra a veemente condenação pelos países signatários de toda forma de preconceito racial ou discriminação de qualquer espécie, compromissando os Estados a editarem leis tipificando como crime a disseminação de ideias racistas, a assistência ao racismo (inclusive financeira), bem como a prática de atos violentos ou de incitação à violência inspirados em concepções racistas¹¹⁷. O Brasil ratificou a

¹¹⁶ SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”. In: **Livres...**, cit..

¹¹⁷ Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial: “Artigo 4º - Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, *inter alia*: a) a declarar como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento; b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitem à discriminação racial e que a encorajarem e a declarar delito punível por lei a participação nestas

Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial através do Decreto Legislativo nº 23, de 21 de junho de 1967.

Há, pois, forte e fundada preocupação dos ordenamentos jurídicos, nos plano interno e internacional, com os efeitos perniciosos do *hate speech*, ao mesmo tempo em que não se descuidam os Estados democráticos com a salvaguarda da liberdade de expressão enquanto valor irrenunciável do constitucionalismo moderno.

Analizados todos esses quadrantes normativos, é translúcida a percepção de que o combate ao discurso do ódio representa notável avanço civilizatório e faz parte de processo evolutivo de conscientização coletiva a respeito da tolerância e da pacificação comunitárias, de forma que todos possam se tratar com igual consideração e respeito, potencializando o princípio raiz da dignidade da pessoa humana.

Para encontrar o equilíbrio na tutela constitucional desses interesses, é preciso compreender que o discurso do ódio tem como principal característica ofender, maltratar e estigmatizar sistematicamente determinado grupo em razão da raça, sexo, nacionalidade, orientação sexual, religião ou qualquer outro traço que o distinga da massa majoritária em determinada sociedade, ataque que resvala na opressão individual das pessoas que compõe o grupo. Em virtude da relação de interdependência entre a pessoa e o seu grupo, o discurso do ódio tem a capacidade canalizar a hostilidade decorrente do estereótipo criado para o grupo contra cada indivíduo marcado como membro dessa coletividade, o que provoca severa afetação de direitos fundamentais na esfera particular do atingido¹¹⁸. Assim, por exemplo, eventuais manifestações expressivas de medo ou raiva contra quem frequenta o Candomblé¹¹⁹ transcendem a consideração abstrata do grupo e podem irradiar seus perniciosos efeitos na esfera íntima e pessoal daqueles que professam essa religião – fato, aliás, que infelizmente ocorreu em alto grau no passado do Brasil. Repise-se que quando isso acontece a pessoa sofre menoscabo não em função dos seus atributos particulares, mas, sim, por ser indigitada como parte de segmento alvo de injusta reprovação ao longo do tempo (homossexuais, judeus, árabes etc.).

organizações ou nestas atividades; c) a não permitir às autoridades públicas nem às instituições públicas, nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.”

¹¹⁸ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 840.

¹¹⁹ Religião de origem africana praticada em vários Estados do Brasil, sobretudo na Região Nordeste.

As tentativas de assepsia dos conteúdos de expressão dessa vertente perigosa dos discursos de incitação/intolerância, contudo, não podem ser levadas ao extremo de provocar a esterilização dos debates públicos sobre temas importantes e historicamente provocadores de confrontos contundentes e apaixonados de opiniões, como aqueles que envolvem reflexões sobre o sexo, religião orientação sexual e pontos de vistas relativos a acontecimentos históricos. Temas como esses sempre estarão pulsantes no seio da coletividade, até porque são indissociáveis do pluralismo de convicções inerente ao ser humano. E é exatamente o pluralismo um dos mais notáveis contornos da liberdade de expressão, marcadamente presente nos legítimos confrontos de ideologias que levam à rotatividade de poder na vida democrática.

Por outro lado, em contraponto ao argumento do pluralismo de ideias e debates na comunidade, a liberação pura e simples do discurso do ódio como expressão constitucionalmente protegida teria a nefasta consequência de reprimir e amordaçar as minorias perseguidas, as quais se sentiriam cada vez mais intimidadas para exprimir livremente suas concepções sobre as características que possuem ou sobre o modo de vida que perfilham, no que a doutrina denomina “efeito silenciador” das manifestações que tenham o nítido objetivo de estereotipar e marginalizar certos grupos ¹²⁰. É preciso, portanto, amparar aqueles que, na singularidade das suas diferenças (ou aparentes diferenças), possam ser asfixiados por uma torrente de intolerância e incompreensão, como vil mordaza que abafa os sons das inquietudes do espírito.

O que se espera dos Estados constitucionais é a justa composição desses interesses, de forma a garantir a vitalidade da liberdade de expressão em compasso com a proteção de grupos – minoritários ou mesmo majoritários - vulneráveis aos efeitos diretos e indiretos das manifestações expressivas que têm a finalidade principal de aviltar e desumanizar membros da comunidade caracterizados por uma identidade cultural, social, racial ou geográfica. Evidente que o caminho do equilíbrio não implica a simplória solução de banimento do debate público de temas sensíveis ou reputados tabus para a comunidade – como, novamente a título de exemplificação, o sexo, origem, raça, religião etc. -, sob pena de flerte com a vetusta tendência de censura dos sistemas totalitários.

¹²⁰ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão...**, cit., p. 845.

2.13. Caminho da ponderação e da proporcionalidade.

Após essas reflexões, é razoável propor o exercício pelos poderes constituídos de autocontenção na restrição da liberdade de expressão, de forma que somente sejam comprimidas aquelas manifestações que, passando ao largo do confronto produtivo de ideias e concepções, denotem abusiva intenção de sacrificar a dignidade de grupos ou categorias de indivíduos¹²¹.

Não é demais repisar a nossa discordância quanto ao entendimento de que a liberdade de expressão está imune à ponderação com outros valores que igualmente merecem proteção constitucional, como decantava na jurisprudência norte-americana o *Judge* Hugo Black, membro da Suprema Corte, o qual, ao interpretar a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos, recusava peremptoriamente qualquer ponderação do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário que implicasse compressão a esse direito fundamental, salvo nos casos em que a manifestação expressiva adotasse a forma de certas condutas (estudantes usando faixas pretas no corpo em protesto à guerra do Vietnã, por exemplo)¹²². Conforme expendido alhures, a liberdade de expressão, embora goze de posição preferencial na argumentação constitucional (nos termos acima esclarecidos), está longe de ostentar caráter absoluto.

No ponto, há farta literatura jurídica, produzida por anos de dedicação dos estudiosos do tema, que tem por objeto a análise dos reflexos e problemas práticos decorrentes das colisões entre normas constitucionais, ocorrendo esse fenômeno, em singela explicação, quando duas ou mais normas constitucionais aparentam reger a mesma situação concreta apontando conclusões ou sentidos divergentes. Desse manancial doutrinário, divisamos na técnica da ponderação, aliada ao escrutínio do princípio da proporcionalidade, o apoio racional para sinalizar o caminho para a resolução de situações em que o conteúdo da comunicação assumir a feição de discurso de ódio, malferindo, assim, valores como a dignidade, a igualdade e até mesmo a liberdade de certos grupos¹²³.

¹²¹ Ibidem, p. 847.

¹²² SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**..., cit., p. 498.

¹²³ E para efeito de balizamento teórico deste trabalho, de plano destacamos que não adotaremos nem desenvolveremos a perspectiva da *categorização*, que sustenta a existência de *limites imanes* aos direitos fundamentais, em que cada norma constitucional traria em si implicitamente a exata delimitação do seu campo de incidência, cabendo ao legislador ou ao magistrado revelar tais

Impõe-se aqui necessário esclarecimento. Sem desconsiderar a relevância da obra de Ronald Dworkin para o estudo e compreensão dos princípios como meio de sindicatizar a coerência das decisões judiciais, sobretudo pelo recurso à ideia de integridade do Direito, o contributo filosófico do saudoso docente norte-americano não oferece método claro e objetivo para o controle da racionalidade das decisões que pretendam dirimir o conflito entre direitos fundamentais. Por conseguinte, aderimos à metódica desenvolvida no constitucionalismo germânico (forte na jurisprudência da Corte Constitucional alemã e no desenvolvimento doutrinário de Robert Alexy) que propõe a elaboração de respostas aos conflitos entre direitos fundamentais com amparo na ponderação e no princípio da proporcionalidade.

Sobre a acepção de ponderação, sem a pretensão de discorrer sobre os diversos conceitos e pontos de vista encontrados na doutrina, até porque esse não é o objetivo deste trabalho, ela representa técnica jurídica que se propõe a fornecer parâmetros racionais para solucionar as hipóteses de conflitos de normas constitucionais, onde estas incidem sobre a mesma situação fática apontando soluções antagônicas para determinado problema.

Também denominada *sopesamento*, a técnica orienta o aplicador do Direito a cotejar os princípios constitucionais em colisão para: a) aferir o peso dos interesses em questão, pois, como afirmado alhures, há interesses que, por sua densidade axiológica, possuem preferência sobre outros; b) medir a intensidade do sacrifício do direito afetado; c) verificar o grau de realização da posição jusfundamental que, ao final, deve prevalecer na hipótese. Em face desse percurso racional prometido pela ponderação, consideramos, repise-se, que ela, a despeito das controvérsias que suscite (inclusive no debate sobre a legitimação democrática das decisões judiciais), ainda avulta como a metodologia adequada para dirimir

limites. Refletimos que essa corrente doutrinária é inadequada para dirimir os diversos conflitos que envolvem a liberdade de expressão e outros interesses, sobretudo no vasto universo do mundo digital, até porque a chamada *teoria interna dos direitos fundamentais*, baliza teórica da concepção de limites imanentes, acaba por não admitir concretamente a existência de conflitos entre as normas constitucionais. Com efeito, a premissa de que o campo de irradiação de uma norma constitucional encontra-se previamente cingido pelo legislador constituinte e que, nas situações concretas, seria tão somente desnudado pelo intérprete autorizado pelo Estado (como os magistrados) significa conferir demasiado poder e arbítrio àquele que pronunciará o limite da proteção do direito fundamental. O elevado risco de arbítrio na aplicação da tese dos limites imanentes revela-se notadamente na precariedade argumentativa para explicar como se chegou às limitações dos direitos, se comparado à metódica construída pela técnica da ponderação e pelo princípio da proporcionalidade para solucionar os conflitos entre direitos fundamentais.

colisões entre bens e interesses albergados pela Constituição, com potencial para apresentar critérios e *standards* para evitar-se ao máximo possível o decisionismo e o subjetivismo nas deliberações sobre os direitos fundamentais¹²⁴.

É fundamental o entendimento de que a ponderação/sopesamento, realizada no momento inicial de resolução do conflito de direitos fundamentais, não se confunde com o princípio da proporcionalidade, sendo este, em sentido lato, subprincípio densificador ou concretizador do Estado de Direito¹²⁵, vocacionado sobretudo para o controle de constitucionalidade das atuações dos poderes públicos que importem restrições às liberdades individuais¹²⁶. Na metódica mais conhecida para sindicar as compressões aos direitos fundamentais, portanto, a ponderação surge como primeira fase de análise, na qual se procede à valoração dos bens contrapostos, considerados seus pesos e afetações na situação objetiva, de modo a identificar aquele que deve ceder para dar preferência ao outro. No segundo momento, recorre-se ao princípio da proporcionalidade para aferir se a medida restritiva, resultante da ponderação, é desmedida, excessiva, demasiadamente gravosa, pois, se o for, não terá validade constitucional¹²⁷.

O princípio da proporcionalidade estrutura-se em três subprincípios, os quais devem ser percorridos em ordem sucessiva para o escrutínio da compatibilidade constitucional da restrição, a qual somente será admissível se lograr aprovação em todos eles. Naturalmente, basta a violação de qualquer um dos subprincípios para a compressão ao direito fundamental ser afrontosa à lei fundamental. São eles: a) subprincípio da adequação, idoneidade ou aptidão¹²⁸; b) subprincípio da necessidade ou indispensabilidade; c) subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

¹²⁴ Cf.: REIS NOVAIS, Jorge. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado Democrático de Direito**. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 73.

¹²⁵ Cf. REIS NOVAIS, Jorge. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 50.

¹²⁶ Ibidem, p. 161.

¹²⁷ Ibidem, p. 179.

¹²⁸ Importante registrar a crítica do constitucionalista Jorge Reis Novais à denominação deste subprincípio como “princípio da adequação”. Na reflexão do notável jurista lusitano, que prefere a expressão “princípio da idoneidade ou aptidão”, o subprincípio orienta o intérprete a perquirir se o meio adotado pela restrição é capaz de produzir algum efeito objetivo ou prático que caminhe em direção ao resultado pretendido pelo Estado ao realizar a compressão. Dessa forma, nessa avaliação não haveria espaço para qualquer consideração subjetiva concernente à “bondade intrínseca ou da oportunidade da medida restritiva”. Argumenta Novais, portanto, que o termo “adequação” induz o pensamento de que haveria relevância axiológica nesse primeiro percurso do princípio da proporcionalidade, quando, na realidade, não há. Veja-se: REIS NOVAIS, Jorge. **Os Princípios Constitucionais**..., cit., p. 167.

Consoante a diretriz do princípio da adequação, o poder público, ao impor certa medida restritiva, deve perseguir fins constitucionalmente legítimos, adotando meios que, de alguma forma, contribuam para alcançar-se os objetivos colimados.

Quando à análise da legitimidade dos fins buscados pela medida, deve-se considerar que se o ato restritivo for produzido pelo Parlamento, basta que a finalidade da norma não viole o sistema constitucional, sendo proscrito ao julgador pretender valorar, por meio de critérios pessoais, a pertinência constitucional da medida, pois no Estado de Direito o legislador, escolhido como representante da comunidade no processo eleitoral democrático, tem primazia para, dentro da independência e margens de atuação conferidas pelo sistema de separação de poderes, realizar suas ponderações para resolver conflitos entre normas constitucionais¹²⁹.

Será também adequada ou idônea, como afirmado, a medida que implicar aproximação com a finalidade almejada. Cabe a referência, no particular, ao debate doutrinário sobre os conceitos de *adequação forte* e de *adequação fraca*, ocorrendo a primeira quando o ato realizar efetiva e completamente o fim visado, ao passo que na segunda é suficiente que a medida fomente, de algum modo, a consecução do objetivo escolhido pelo poder público¹³⁰. Predomina na doutrina o conceito fraco de adequação, o que é mais razoável e compatível com as miríades de problemas da realidade. Seria ilusão imaginar previamente que alguma medida cumprirá integralmente a finalidade que ambiciona. No plano legislativo, não se olvida que o Parlamento comumente encontra-se em contextos complexos nos quais terá de agir em ambiente de incertezas para resolver situações concretas, razão pela qual não se poderia exigir-lhe plena cognição do efetivo êxito das medidas restritivas que terá de praticar¹³¹.

Para ser bem compreendido o subprincípio da necessidade, segunda etapa do controle da proporcionalidade, interessa averbar que ele não implica exame da urgência (pressa, emergência) do ato ou mesmo a verificação de que a medida tem necessariamente de ser praticada. O relevante, nesta altura, é perquirir, por meio de raciocínio comparativo, se o fim objetivado pela restrição pode ser

¹²⁹ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**..., cit., p. 473.

¹³⁰ Ibidem, p. 474.

¹³¹ Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª edição. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 170.

realizado com a prática de outro ato que, com potencial equivalente, comprima em menor grau a posição jusfundamental afetada¹³². Ou, em formulação mais simples, será necessário o ato se não houver medida alternativa, ainda que menos severa para o direito restringido, que seja tão eficiente quanto ele para alcançar a finalidade pretendida com a afetação.

Na doutrina de Robert Alexy há interessante exemplo de restrição inconstitucional por violação do subprincípio da necessidade¹³³. Foi expedida na Alemanha portaria do Ministério para a Juventude, Família e Saúde que, com o objetivo de proteger o consumidor de compras enganosas, proibiu a venda de doces que tinham entre os ingredientes chocolate em pó, mas que predominava na sua composição flocos de arroz, razão pela qual não poderiam ser rotulados nem comercializados como “produtos de chocolate”. O ato gerou bastante controvérsia e acabou chegando à apreciação do Tribunal Constitucional Federal, o qual entendeu que a portaria atenderia ao subprincípio da adequação, pois a proibição contribuiria para a proteção dos consumidores, que não comprariam doces de flocos de arroz como doces genuinamente de chocolate; porém, decidiu a Corte que a restrição não seria necessária, porquanto bastaria esclarecer no rótulo do doce sua predominante composição (flocos de arroz) para alertar os consumidores e evitar equívocos, medida esta também adequada, mas muito menos severa e invasiva do que a proibição pura e simples da venda do produto.

A terceira etapa do filtro do princípio da proporcionalidade compreende a análise da proporcionalidade em sentido estrito, momento onde haverá cotejo entre os sacrifícios que a medida restritiva imporá ao direito afetado e as vantagens que ela proporcionará para o interesse que se pretende prestigiar com a compressão. É um juízo de perdas e ganhos, no qual o relevante é aferir se o grau de afetação da posição jusfundamental realmente se justifica em consideração ao grau de satisfação e à envergadura constitucional do interesse protegido com a medida. Ocorre, neste ponto, o que Alexy denomina aplicação da lei do sopesamento, pela qual “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”¹³⁴.

¹³² Ibidem, p. 171.

¹³³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 590.

¹³⁴ Ibidem, p. 593.

Esta é fase em que existe o maior risco de influências subjetivas do aplicador do Direito na decisão final sobre o controle de proporcionalidade. Reis Novais, no ponto, ressalta que se realiza aqui uma *avaliação subjetiva do justo*, ou seja, verifica-se a relação de benefícios e desvantagens da restrição ao direito fundamental com base no sentimento de Justiça ou de Direito de quem decide, em processo que considera como *ponderação atípica* (diferente, portanto, da ponderação que precede o controle do princípio da proporcionalidade)¹³⁵. Por isso, entendem alguns doutrinadores que o crivo da proporcionalidade somente abrangeria o exame da adequação e da necessidade, tendo em vista a alta carga de subjetividade que poderia permear a avaliação da proporcionalidade em sentido estrito¹³⁶. Não perfilhamos esse entendimento, que aqui não será desenvolvido em face dos objetivos deste trabalho, pois obtemperamos que as duas primeiras fases (adequação e necessidade) não estão incólumes de algum subjetivismo durante o escrutínio do intérprete. O subjetivismo somente poderá ser controlado (nas três fases), repita-se, por meio da construção de critérios, padrões, diretrizes, *standards* com força argumentativa para denotar a racionalidade da decisão sobre a restrição do direito fundamental¹³⁷.

É pertinente averbar, outrossim, que apesar de a técnica da ponderação ser recurso de solução de conflitos bastante utilizado na jurisprudência constitucional – atualmente, inclusive no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal, após o advento da Constituição da República de 1988¹³⁸ –, no regime representativo dos modernos Estados Democráticos de Direito cabe ao Parlamento, no exercício independente da sua atividade legiferante, o protagonismo na realização e ponderação de direitos fundamentais, o que o autoriza a produzir normas restritivas à liberdade de expressão nas situações em que o discurso de ódio aviltar a fruição de outros direitos e liberdades por integrantes de segmentos comunitários, como observamos em vários exemplos acima. O controle judicial da ponderação legislativa, portanto, somente deverá existir em situações excepcionais e não deve ser banalizado, sob pena de o Poder Judiciário desestabilizar o regime democrático imiscuindo-se

¹³⁵ REIS NOVAIS, Jorge. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes...**, cit., pp. 179-180.

¹³⁶ Somam-se à crítica à utilização da proporcionalidade em sentido estrito Bodo Pieroth e Bernhard Schlink, para quem qualquer esforço de racionalidade não evitaria o elevado risco de prevalecerem na decisão os juízos subjetivos e os pré-juízos de quem aplicar esse tipo de controle. Nesse sentido: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais...**, cit., parágrafo 303, p. 107

¹³⁷ Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais...**, cit., pp. 177-178.

¹³⁸ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional...**, cit., p. 515.

indevidamente nos espaços reservados pela Constituição ao legislador para promover e conformar os direitos fundamentais.

Por fim, averbe-se que o recurso à lei do sopesamento na metódica aplicada com a ponderação e o crivo do princípio da proporcionalidade serão balizas importantíssimas nos diversos casos em que a liberdade de expressão conflitar com outras posições e interesses jusfundamentais.

2.14 Limites decorrentes da proteção constitucional à intimidade, à vida privada e à honra.

A Constituição da República Federativa do Brasil, logo após prever no artigo 5º, inciso IX, a liberdade de “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, consagrou como direitos fundamentais no inciso X do mesmo artigo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, destacando que as possíveis consequências para a vulneração desses interesses seria a responsabilidade de indenizar a vítima pelos danos material e moral que viesse a sofrer¹³⁹. A Constituição da República Portuguesa, promulgada antes da vigente Lei Fundamental brasileira, exaltou com veemência a proteção constitucional dessas mesmas posições jusfundamentais no artigo 26º, números 1 e 2¹⁴⁰.

Esses direitos fundamentais, que recebem especial albergue constitucional nos Estados Democráticos de Direito, representam emanções do valor matriz da dignidade e são reputados interesses indissociáveis da condição humana, valores que qualificam o progresso civilizatório da sociedade. Eles pertencem ao quadrante jurídico que na doutrina convencionou-se chamar de

¹³⁹ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

¹⁴⁰ PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa: “Artigo 26º. (Outros direito pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”. Disponível em: <<http://www.igfse.pt/upload/docs/2013/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

“direitos da personalidade” ou, na interessante crítica de Pietro Perlingieri, ao *valor da personalidade* do qual, em formulação aberta, derivam situações subjetivas existenciais fundamentais para o ordenamento jurídico¹⁴¹. Como uma das principais características de tais direitos é a oponibilidade contra todos (particulares e poder público), são corriqueiras as situações em que surgem conflitos entre a intimidade, a vida privada e a honra dos indivíduos com a liberdade de expressão, tensionamento que no período hodierno é bastante visível no ambiente digital, notadamente nas redes sociais como o *Facebook* e o *Twitter*, onde existe verdadeira compulsão das pessoas pela divulgação de informações alheias ou por comentários cáusticos sobre personagens públicos ou não.

Para entender a dimensão desse conflito, é preciso delimitar, ainda que sucintamente, o sentido das posições jusfundamentais abordadas nesta altura, classificadas por grande parte da doutrina como *direitos à integridade moral*¹⁴².

Em curioso resgate do antecedente histórico do *direito à reserva da vida privada* (termo utilizado pelo artigo 26º da Constituição da República Portuguesa), Domingos Farinho relata que a concepção desse direito está relacionada a um artigo publicado em 1890 por Samuel Warren e Louis Brandais, no qual, em reação a uma reportagem acerca de um prato servido em festa realizada pela esposa de Warren, eles pugnaram pelo direito de qualquer pessoa de não ser importunada na sua privacidade ou de ter divulgadas informações sobre sua intimidade¹⁴³. A partir desse artigo, segundo Farinho, desenvolveu-se na escola jurídica norte-americana a noção de *direito à reserva da vida privada*.

A intimidade e a vida privada são direitos que, pertencentes à esfera comum da privacidade¹⁴⁴, variam apenas em razão da intensidade da proteção. É corrente no Brasil a lição doutrinária de que a intimidade concerne a um espaço mais restrito da vida da pessoa, abrangendo suas relações familiares e afetivas¹⁴⁵, ao passo que a vida privada tem raio mais amplo, compreendendo as demais inter-

¹⁴¹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade...*, cit., pp. 764-765.

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75.

¹⁴³ FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 43-44.

¹⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos de personalidade..., cit., p. 76.

¹⁴⁵ COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais**. 1ª edição. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Amazon, 2010, posição 205.

relações do indivíduo, incluindo aquelas realizadas nos campos profissional e comercial, cujos detalhes ele não pretende informar ao público¹⁴⁶.

Ingo Sarlet critica essa distinção, obtemperando que na complexidade e sutilezas das relações estabelecidas pela pessoa há bastante fluidez entre as diversas esferas da sua vida privada, de modo que se torna mais adequado considerar a tutela da intimidade no mesmo âmbito de proteção do direito à vida privada¹⁴⁷.

A distinção entre vários níveis de privacidade foi feita na construção jurisprudencial germânica com a criação - a partir da decisão proferida na *BVerfGE*, 6, 62 (41)¹⁴⁸ - da *teoria das esferas de proteção*, a qual dimensiona a tutela do direito estabelecendo três esferas que possuem graus diferentes de proteção, conforme as interações da pessoa com o mundo exterior ou interior. Haveria, portanto: a) a *esfera de publicidade*, na qual o indivíduo pratica sua conduta em ambiente público, intencionando expor ao conhecimento coletivo suas ações e informações¹⁴⁹; b) a *esfera pessoal*, onde gravitam as relações com o meio social, como ambientes profissionais, de lazer etc.; c) a *esfera privada*, que encerra as relações mais próximas da pessoa, como as convivências familiares, amizades, entre outras mais restritas; d) a *esfera íntima*, onde se situa o núcleo essencial da privacidade, sediando, como explica Jónatas Machado, o “mundo dos sentimentos, emoções, da existência biopsíquica, da sexualidade etc.”¹⁵⁰.

A teoria das esferas de proteção oferece no seu esforço teórico parâmetros importantes para auxiliar no estudo sobre os espaços públicos e privados do indivíduo, auxiliando na decisão de casos difíceis em que esse direito conflite com outros igualmente relevantes. Sem embargo, a teoria não tem consistência dogmática completa e suficiente para revelar com nitidez os inúmeros contornos do direito à privacidade. É preciso considerar a riqueza das situações do cotidiano, a evolução dos debates públicos e o considerável aumento da autoexposição individual nos variados canais de comunicação, fatores estes que não

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**..., cit., p. 392.

¹⁴⁸ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 796.

¹⁴⁹ FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada**..., cit., p. 45.

¹⁵⁰ MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., pp. 795-796.

raramente dificultam a delimitação da fronteira exata do que é ou não do interesse comunitário, definição essencial para conformar o direito à privacidade.

Muitas variáveis influem na avaliação da preponderância de interesses constitucionalmente relevantes sobre a privacidade, como o grau de exposição pública de certos sujeitos, seja pelas posições que ocupam na comunidade (agentes públicos, artistas, profissionais da imprensa etc.), seja pelo seu envolvimento em episódios que atraem a atenção da sociedade em geral. Tais sujeitos tornam-se, nessas condições, pessoas públicas que têm uma proteção mitigada da privacidade em comparação àqueles que não gozam da mesma exposição¹⁵¹.

É possível afirmar, pois, que a tutela da privacidade assume caráter residual quando estiver em jogo a realização de finalidades legítimas do ponto de vista constitucional¹⁵². A vida privada de um determinado candidato a cargo eletivo, por exemplo, naturalmente interessa ao público no período de disputa eleitoral, principalmente quando importa aos eleitores saber a postura familiar, as convicções religiosas e até mesmo a estrutura financeira do aspirante ao mandato.

Conclui-se, assim, em linhas gerais, que a liberdade de expressão sofrerá compressão, com todas as consequências jurídicas pertinentes (indenização, direito de resposta etc.), quando seu exercício resultar em violação injustificável da privacidade à luz dos valores e pesos constitucionais influentes sobre o caso concreto. De fato, não se pode atribuir à liberdade de expressão o poder (que ela na realidade não tem) de conceder salvo-conduto ao domínio público para devassar e expor a vida alheia sob qualquer pretexto de atender ao interesse social, o qual, aliás, não se confunde com a curiosidade banal, leviana.

Há que se fazer uma necessária ressalva das situações em que as pessoas deliberadamente – e muitas vezes sem qualquer necessidade – colocam-se sob os holofotes e atenções do público, fenômeno muito comum no ambiente digital. Em casos assim, a autoexposição será forte peso para diminuir o raio de proteção da privacidade em favor da liberdade de manifestação do pensamento. Quem procura e consegue atrair os olhares e comentários alheios para a própria vida deve ter consciência dos reflexos dessa exposição para o seu estatuto jurídico. A pessoa,

¹⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos de personalidade..., cit., p. 76.

¹⁵² Nesse sentido: MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão**..., cit., p. 797.

em tais hipóteses, renunciaria voluntariamente e temporariamente a certos graus de proteção da sua privacidade¹⁵³.

Por fim, a honra, enquanto objeto constitucional de tutela, representa o conjunto de predicados da pessoa que constroem a sua reputação no seio da comunidade. A preocupação social com a honra é problema vetusto, que ao longo do tempo gerou diferentes formas de proteção desse direito, algumas marcadas pela violência, como os duelos que se popularizaram na Europa, com origem na Itália, a partir do ano de 1500¹⁵⁴. Na vida moderna, abandonados os embates físicos como instrumentos permitidos para a garantia da honra (pelo menos nos países que respeitam a integridade física dos seus cidadãos), ela alcançou importância no rol dos direitos fundamentais, submetendo-se a regime de limitação equivalente ao do direito à privacidade, inclusive nas situações fáticas envolvendo figuras públicas. Dessa forma, a solução de conflitos entre a honra e a liberdade de expressão seguirá basicamente as premissas enunciadas acima.

¹⁵³ Cf. FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada...**, cit., p. 48.

¹⁵⁴ COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **Liberdade de expressão...**, cit., posição 285.

Capítulo 3 – LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO EM NOVOS HORIZONTES: FIM DAS FRONTEIRAS

3.1. Nascimento da realidade em rede.

A engrenagem social moderna funciona em ritmo acelerado, ensejando mudanças constantes que desafiam a capacidade reguladora das instituições. Habitamos hoje um mundo em que a urgência da informação e da expressão domina os meios comunicativos, estes cada vez mais variados e ramificados. O Direito, como produção que ambiciona permear as relações intersubjetivas, defronta-se com a dificuldade de compreender e acompanhar a engenhosidade humana, sobretudo nos domínios da complexa rede mundial de computadores, a *internet*.

A massificação da *internet* na sociedade provocou, sem exagero, notória revolução nas diversas áreas de empreendimentos comunitários, do comércio digital às formas de expressão do pensamento, potencializando o exercício de muitos direitos fundamentais. De fato, quase tudo agora é concebido em escala mundial. A música, os filmes, os livros, os discursos ideológicos, a produção acadêmica e tantos outros frutos da mente humana transcendem facilmente os limites geográficos para influenciar e seduzir pessoas por todo o mundo. Nessa realidade a liberdade de expressão e o direito à informação sentiram os *efeitos anabolizantes* do ambiente digital, o que nem sempre conduz a um resultado socialmente positivo.

A compreensão das mudanças que a *internet* trouxe para o cotidiano das pessoas (e para o fenômeno jurídico) perpassa pelo conhecimento da origem desse sistema, que é ao mesmo tempo ferramenta de transmissão de informações e fonte de conhecimento. O termo *internet* é a forma resumida da expressão *Internacional Network of Computers*, que pode ser conceituada, em termos simples, como uma ampla rede de acesso coletivo criada a partir da conexão entre várias outras redes de computadores, constituindo sistema de comunicação que funciona por meio de conjunto de protocolos chamados *Transmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)*¹⁵⁵¹⁵⁶. Na prática, o sistema funciona quando o utilizador realiza conexão do

¹⁵⁵ Nesse sentido: MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 30.

seu computador com um sistema provedor, que por sua vez se conecta a outro provedor maior (dentro ou fora do país), constituindo um sistema de redes, como uma teia (daí o surgimento do termo *web*). Em síntese, a *internet* representa um sistema de troca de dados e informações entre várias redes, formado por infraestrutura de *hardware*, compreendendo provedores, computadores, cabos de fibra ótica e roteadores, e por infraestrutura de *software* com protocolos de comunicação que possibilita a *conversa* entre os computadores interconectados nesse complexo cibernético¹⁵⁷.

A *internet*, em sua concepção primária, tem origem associada à estratégia de comunicação dos militares norte-americanos, que projetaram rede de comunicação entre suas bases, chamada *ARPANET* (*Advanced Research Projects Agency Network*), que continuaria operacional no caso de falha dos outros sistemas de comunicação¹⁵⁸. Posteriormente, a rede passou a ser também utilizada em universidades para o intercâmbio de dados e auxílio na investigação científica, passando, num momento posterior, a popularizar-se entre os usuários de computadores domésticos¹⁵⁹.

Na gênese da rede mundial de computadores, portanto, o câmbio de informações estava restrito a uma pequena parcela da sociedade, composta sobretudo por profissionais que representavam a elite do conhecimento científico, o que garantia certa homogeneidade social e cultural dos usuários¹⁶⁰. Quando a *internet* alcançou expressivo número de usuários, chegando àqueles desprovidos de boa cultura ou desenvolvimento intelectual, o uso da rede permeou praticamente todos os setores da vida social, gerando a realidade da inclusão digital.

Chegou-se ao ponto, por conseguinte, de os excluídos desse novo ambiente tecnológico encontrarem dificuldades para o exercício pleno de alguns direitos fundamentais, tal a dependência da *internet* para o acesso a variados

¹⁵⁶ No Brasil, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que instituiu o chamado *Marco Civil da Internet*, traz interessante conceito legislativo da rede mundial de computadores: “Art. 5º Para os efeitos desta lei, considera-se: I – internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturados em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.”

¹⁵⁷ COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **Liberdade de expressão**..., cit., posição 400.

¹⁵⁸ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 15.

¹⁵⁹ Idem.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 16.

serviços e atividades (como, por exemplo, inscrição em concurso público, declaração do imposto de renda, frequência a cursos de ensino a distância etc.).

O avanço da *internet* ao longo dos anos foi espantoso! Para se ter uma ideia da velocidade da expansão, em 1973 apenas três países estavam conectados a ela (Estados Unidos, Noruega e Inglaterra), número que saltou para mais de cem países em 1995¹⁶¹. O Brasil, no ano de 2011, encontrava-se atrás somente da China, Estados Unidos, Índia e Japão entre os países com mais usuários na *internet* e é o segundo país do mundo em pessoas cadastradas no *Facebook*, perdendo apenas para os americanos¹⁶².

Há várias manifestações e usos da *internet*, como o envio de mensagens por *e-mail*, a realização de conversas em tempo real pelo *internet relay chat* (IRC), entre outras. A mais difundida e conhecida dessas manifestações é a *World Wide Web* (WWW), que permite a visualização de incontáveis páginas ou sítios eletrônicos, que se comunicam por *hiperlinks*, nos quais são veiculados todo tipo de informações¹⁶³. A *World Wide Web* é, assim, a face mais reconhecível da *internet* entre as pessoas, acessível pelos denominados navegadores (*Internet Explorer*, *Mozilla Firefox*, *Google Chrome*, *Safari* etc.), que multiplicam textos, imagens e sons em escala mundial.

Outra relevante novidade introduzida pela *internet* no cenário das comunicações públicas é que, ao contrário do que ocorre com os sistemas de televisão, rádio e de imprensa, não é possível apontar uma entidade controladora ou centralizadora da rede mundial de computadores, o que decorre da engenharia aberta do sistema. A marcante característica da descentralização da *internet* é corolário da própria forma como ela funciona, ou seja, por meio da interconexão de miríades de computadores de redes independentes que adotam um protocolo padrão para o câmbio de informações¹⁶⁴. Apesar de não pertencer a nenhuma instituição ou Estado em especial, existe uma entidade com a pretensão de regular o funcionamento da *internet* no espaço global, a *Icann* (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), que, com sede nos Estados Unidos da América,

¹⁶¹ IEZZI, María Verónica. **El conflicto jurisdiccional en Internet: jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la red**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005, p. 17.

¹⁶² SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet...**, cit., p. 19.

¹⁶³ FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada...**, cit., p. 15.

¹⁶⁴ COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **Liberdade de expressão...**, cit., posição 400.

funciona como órgão gestor mundial da *internet* em cooperação com os comitês gestores instituídos em muitos países. Embora a *Incann* não tenha natureza governamental, a sua localização em território norte-americano naturalmente confere vantagem estratégica aos Estados Unidos no cenário internacional quando se trata do ciberespaço, o que vem causando celeuma em face do medo de aquele país utilizar a rede mundial de computadores como ferramenta de ataque ou espionagem contra inimigos ou até mesmo aliados, apreensão que alimenta enorme pressão para a democratização do controle da *internet*¹⁶⁵.

3.2. Admirável (e perigoso) mundo digital.

A *internet* é inesgotável manancial de informações, de todos os tipos e orientações, aproveitadas para o bem ou para o mal. Impressiona o fato de que o conteúdo oferecido pela rede é também produzido pelos próprios usuários, que nesse domínio não são meros receptores passivos das informações geradas por alguma instituição ou entidade, podendo, pela ferramenta do *upload*, inserir dados em *web sites*. A abertura da rede mundial de computadores revoluciona por permitir a construção coletiva das expressões (textos, sons e imagens) que permeiam as unidades conectadas na gigante teia virtual. É um universo de possibilidades que agrega, provoca, assusta, choca e estimula pessoas em escala global.

Com esse alcance sem precedentes, a *internet*, ao interligar indivíduos de diferentes pontos do planeta, miscigenando exponencialmente referências culturais e padrões de comportamentos, promoveu profundas alterações nos paradigmas da sociedade, contribuindo especialmente para o efeito globalizante nas relações comerciais e nas manifestações do pensamento. Dessa experiência resultam ações e reações que demandam da ordem jurídica as devidas adaptações para regular adequadamente a nova dinâmica da comunidade.

Defrontamo-nos, pois, com os problemas peculiares ao mundo virtual denominado *ciberespaço*, que, tendo a *internet* como substrato, representa uma existência alternativa ao mundo físico que conhecemos, possuindo características

¹⁶⁵ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet...**, cit., pp. 28-29.

próprias e submetendo-se a regime específico de controle¹⁶⁶. O ciberespaço, território imaterial gerado pelo homem para o fluxo de informações, consolidou-se como a concretude da virtualidade¹⁶⁷, moldando nesse processo uma realidade digital que desafia o poder público a elaborar novos parâmetros regulatórios para acompanhar a velocidade das mudanças causadas pela novidade tecnológica.

Não nos parece, pois, razoável a opinião daqueles que defendem a plena liberdade de atuação no ciberespaço, sem pressões ou intervenções dos poderes do Estado¹⁶⁸. Notório representante dessa linha de pensamento, conhecida por “Corrente Libertária”, foi John Perry Barlow, importante executivo da *Electronic Frontier Foundation*, o qual publicou trabalhos sustentando a inaplicabilidade das leis sobre direitos autorais e das leis ordinárias em geral na realidade do ciberespaço¹⁶⁹. Barlow foi incisivo ao afirmar que o ciberespaço não reconhece a soberania de nenhum governo fora do seu território, onde estaria a se formar um Contrato Social próprio, asseverando ainda que os problemas existentes no ambiente virtual seriam resolvidos internamente com seus próprios recursos, não se aplicando os conceitos legais de propriedade, expressão, identidade, movimento e contexto da sociedade exterior¹⁷⁰.

A *internet* não pode ser território indomável e alheio ao Direito, porquanto sua vitalidade e comportamento são decorrências da conduta humana, com capacidade para otimizar ou vulnerar estatutos individuais constitucionalmente protegidos. Não se pode olvidar que no mundo hodierno o tráfego de dados e informações na rede mundial de computadores está exposto à influência das grandes corporações que ditam tendências no ciberespaço, criando ou modificando os mecanismos de comunicação (*Microsoft, Google, Apple, Facebook*, entre tantos), além de outros agentes que, em maior ou menor grau, praticam rumorosas intervenções na *internet* afetando a rotina dos usuários (ativistas digitais, *hackers*,

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ BITTAR, Eduardo C. Regulação do ciberespaço, fronteiras virtuais e liberdade: desafios globais atuais. **Galileu – Revista de Economia e Direito**. Lisboa. Vol. XVII, nº 1/nº 2, 2012, p. 38.

¹⁶⁸ Na pertinente observação de Farinho, os defensores da ausência de regulação das atividades praticadas na rede mundial de computadores seriam os *cyberlibertarians*. Cf.: FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada**..., cit., p. 16.

¹⁶⁹ COUTO, Thiago Graça. **O direito virtual: panorama teórico e técnico do Cyberlaw e análise prática das consequências jurídicas envolvendo o mau uso das redes de compartilhamento Peer-to-Peer**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Gilberto Graça Couto, 2013, posições 119-127.

¹⁷⁰ BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace** (February 8, 1996). Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

WikiLeaks etc.), muitas vezes com resultados extremamente nocivos, motivo pelo qual a atuação do Direito nesse domínio é imperiosa para o resguardo da segurança social. A decantada *sociedade da informação* é ao mesmo tempo uma sociedade de riscos, onde os avanços da tecnologia digital andam ao lado das armadilhas do progresso, mais ainda quando se encontram em foco a vida privada e a honra dos cidadãos.

Merece destaque no debate o curioso efeito das facilidades de expressão e de acesso ao conhecimento oferecidas pelo ambiente digital. Ao tempo em que a *internet* amplifica a comunicação e a integração entre pessoas de qualquer parte do mundo – o que é positivo pelo prisma da efetivação das liberdades públicas –, ela acaba por estimular verdadeira poluição de dados no ciberespaço, massificando entre os usuários informações superficiais, inúteis ou falsas que originam toda sorte de problemas, não raramente de ordem criminal. Quando isto ocorre, observa-se significativa queda na qualidade das informações em circulação, fato que pouco contribui para o livre e democrático cotejo de opiniões na comunidade. Isto pode ser testemunhado diariamente nas publicações lançadas nas redes sociais, principalmente no *Facebook* (a maior delas), onde qualquer inverdade ou comentário banal pode chegar, em questão de minutos, ao conhecimento de milhões de pessoas desinformadas e conformadas com o que se lê na *internet* sem submeter o conteúdo a um juízo crítico ou de veracidade.

Nos casos mais graves, que encerram práticas de ilícitos penais ou ataques à esfera da dignidade alheia, desnuda-se a extrema dificuldade do Estado para coibir e controlar as informações perniciosas, vulnerabilidade que expõe a sociedade à ação de grupos organizados para disseminar o terrorismo digital.

É bastante comum que o indivíduo, assaltado pela sensação de liberdade que experimenta ao submergir no mundo virtual, tenha a equivocada percepção de o seu *eu* que insere conteúdo no ciberespaço não ser a mesma pessoa atrás do teclado, mas, sim, alter ego imune à responsabilidade jurídica que possui no cotidiano do ambiente físico. Essa concepção de uma *persona* digital esmaece o senso de compromisso com a ordem jurídica, o que conduz a comportamentos incompatíveis com ela.

Por isso no território do ciberespaço a tutela dos direitos precisa de novo olhar que considere os efeitos potencializadores (e, em consequência,

eventualmente transgressores) das liberdades públicas no quadrante da *internet*, notadamente quando em jogo o vetusto problema da colisão entre interesses jusfundamentais.

Considere-se, no ponto, que o exercício da liberdade de expressão na rede não sofre mais as naturais limitações de espaço de outrora, alcançando pessoas indeterminadas em qualquer região do planeta, pelo menos em princípio. De igual modo, a informação lançada no fluxo digital está aberta a qualquer interessado que se disponha a encontrá-la, o que deveras enseja debates sobre os limites do direito à informação. Em tal contexto, as experiências vividas no ciberespaço legitimam-se no ordenamento constitucional quando analisadas em compasso com as dimensões política e jurídica do Estado.

Para certa corrente de pensamento, reputada *tradicionalista*, os conflitos surgidos no ambiente digital não constituem realmente uma novidade estranha aos institutos clássicos do Direito, pois seriam tão somente antigos problemas apresentados com roupagem mais moderna, de forma que a ordem jurídica vigente teria condições de conhecer e resolver as contendas do ciberespaço sem necessidade da produção de muitas leis específicas para cumprir essa finalidade. Por essa perspectiva, a legislação civil e penal comum resolveria significativa parte das contendas do mundo virtual. A corrente tradicionalista não deixa de ter alguma razão quando professa que os estatutos jurídicos clássicos (ou tradicionais) aplicam-se a numerosos casos de colisões de interesses nascidos no ciberespaço; por outro lado, a *internet* é fenômeno multifacetado que alarga de forma impressionante as opções de condutas humanas, permeando hoje praticamente todos os setores da sociedade ao ponto de gerar relação de interdependência com o seu usuário. É sintomático, assim, que o Direito tradicional encontre dificuldades e limites para dar respostas adequadas aos copiosos embates de interesses que podem aparecer com o uso (bom, mau, conveniente ou inconveniente) da *internet*. É imperioso repensar o Direito neste admirável mundo digital.

O *direito da Internet*, *direito digital* ou *direito virtual* surge então na vida moderna como estatuto imprescindível para responder às transformações produzidas na comunidade pelos canais de comunicação e de compartilhamento de dados do universo virtual, evidenciando no plano jurídico o conflito entre o homem, a legislação e a tecnologia, que nem sempre é satisfatoriamente resolvido no campo

normativo, na medida em que as fórmulas e mecanismos jurídicos tradicionais de solução de conflitos são agora pouco eficazes para resolver as demandas nascidas a partir do uso abusivo das possibilidades do ciberespaço, que infelizmente é bastante observado no Brasil, onde a *internet* vivencia expressivo ritmo de expansão¹⁷¹.

Não há proporcionalidade entre a hiperbólica extensão do ciberespaço e os esforços reguladores dos Estados para prover a segurança dos usuários na rede, pois o mundo virtual sempre será maior nessa equação, até porque os reflexos transnacionais da *internet* conduzem a uma necessária reavaliação, nesse campo, do conceito de território e até mesmo de soberania estatal¹⁷². A regulação jurídica da *internet*, para ser eficaz e adequada à realidade que se pretende disciplinar, deve prover da cooperação democrática e conciliadora dos países, com a produção de normas internacionais e internas que dialoguem entre si e permitam a evolução tecnológica/social da rede mundial de computadores sem sacrificar a segurança da tutela dos direitos fundamentais em jogo.

Sem dúvida isto não é tarefa simples que se cumpre em curto ou médio prazo, mas é preciso a consciência de que a vastidão do ciberespaço não recomenda iniciativas regulatórias individualistas dos Estados para reger normativamente o espaço virtual sem considerar os reflexos e interesses supranacionais pertinentes. As entidades não integrantes das esferas governamentais são imprescindíveis no trabalho de regulamentação do ciberespaço, porquanto delas surgem as principais ideias, iniciativas e projetos que mantêm o vigor do ciberespaço, fazendo-o avançar em tecnologia e alcance.

Com essa compreensão, Kofi Anan, na condição de secretário-geral da ONU, ao pronunciar-se na *Cimeira Mundial sobre a Sociedade de Informação*, evento ocorrido na Tunísia em 17 de novembro de 2005, respondeu às críticas de que a entidade teria a intenção de apropriar-se ou vigiar a *internet* e salientou a “necessidade de fomentar a participação internacional no debate sobre a governação da *Internet*”, averbado, outrossim, que “defender a *Internet* é defender a própria liberdade”, motivo pelo qual os governos precisam elaborar bons programas

¹⁷¹ BITTAR, Eduardo C. **Regulação do ciberespaço**..., cit., pp. 44, 52 3 53.

¹⁷² Cf. LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 200.

para esse ambiente em colaboração com as comunidades do espaço virtual e entes não-estatais responsáveis pela expansão e inovação da rede¹⁷³.

A *internet* é um dos frutos da engenhosidade humana que atualmente mais interessa à comunidade internacional; sua ramificação e evolução decorrem da conjugação de esforços de pessoas, entidades e governos de múltiplos países. Nada mais justo, sensato e técnico que sua regulação espelhe a soma do trabalho de todas essas forças de criação.

3.3. *Internet*, liberdade de expressão e direitos humanos: aproximações.

A hipertrofia da *internet* no espaço da vida moderna e a forma como facilitou o exercício de vários direitos subjetivos alimentam numerosos fóruns de discussão sobre a essencialidade dessa ferramenta para o homem hodierno, bem como sobre o dever de os Estados assegurarem a todos o acesso ao ciberespaço. Questiona-se, dessa forma, se a *inclusão digital* – compreendida esta principalmente como a faculdade de utilizar a *internet* com plena fruição dos recursos que ela oferece - foi erigida ao *status* de direito humano, exigível pelas pessoas das autoridades públicas dos seus respectivos países.

Antes de aprofundar esse estudo, convém clarificar qual a acepção de direitos humanos perfilhada neste trabalho, considerando os plurais conceitos e sinônimos observados na doutrina dedicada ao Direito Constitucional e ao Direito Internacional. Objetivamente, adotamos a posição que compreende os direitos humanos como as posições jurídicas reconhecidas a qualquer pessoa pelos documentos e normas produzidos pelo Direito Internacional, com características de universalidade e atemporalidade, ou seja, são “direitos inerentes à própria condição e dignidade humanas”, sem que necessariamente estejam consagrados pela ordem constitucional específica de algum Estado¹⁷⁴. Distinguem-se os direitos humanos, portanto, dos direitos fundamentais, estes positivados nas constituições de cada país como elemento estruturante da ordem política e jurídica do Estado, possuindo,

¹⁷³ COUTO, Thiago Graça. **O direito virtual...**, cit., posições 324-348.

¹⁷⁴ Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 29 e 32.

dessa forma, matriz constitucional com hierarquia normativa sobre as outras normas infraconstitucionais e efeitos cogentes em relação às instituições públicas e privadas internas¹⁷⁵.

Observa-se na distinção entre direitos humanos e direito fundamentais, como destaca Pérez Luño, relevante grau de concretização positiva, uma vez que os primeiros apresentam-se, em princípio, mais amplos e imprecisos do que os segundos, porquanto se referem aos interesses fortemente vinculados ao sistema de necessidades humanas que nem sempre encontram consagração normativa nos ordenamentos dos Estados¹⁷⁶. Por esse olhar, avultam os direitos humanos como prescrições de valores intrínsecos à pessoa humana que são contemplados pelos entes internacionais de direito público em estatutos suprapositivos¹⁷⁷.

Atentando-se para essas premissas, voltamos à indagação: a *internet* seria atualmente necessidade básica do homem no plano mundial e, por tal razão, estaria ao albergue dos direitos humanos?

O caminho para a resposta, entre tantos possíveis, pode ser a cogitação das consequências da súbita exclusão da rede mundial de computadores do alcance da população no período em que vivemos. A cogitação ficcional virou realidade na cidade australiana de Warrnambool, em 22 de novembro de 2012, data em que um incêndio atingiu a unidade da companhia local responsável pelos serviços de telefonia e *internet*. Os moradores ficaram cerca de dez dias sem telefone fixo e *internet*, período no qual muitos usuários tiveram problemas para realizar operações comerciais, pagar contas, adquirir produtos, comunicarem-se com outras pessoas por *e-mail* ou pelas redes sociais e os comerciantes ficaram dias sem abrir suas lojas porque não conseguiam negociar, só para citar alguns dos graves transtornos por que passaram os habitantes do lugar, no episódio que ficou conhecido como *e-mageddon* (*o armageddon digital*)¹⁷⁸. A privação repentina da *internet* para aquelas pessoas representou o caos e a mais evidente inabilidade para tratarem de questões corriqueiras que anos atrás não exigiam a conexão com o ciberespaço. A qualidade

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los Derechos Fundamentales**. 8ª ed. Madri: Tecnos, 2004, pp. 46-47.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 49.

¹⁷⁸ Cf. COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **O direito humano de acesso à internet: fundamentos, conteúdo e exigibilidade**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Amazon, 2013, posições 188-209.

de vida e a rotina deles sofreram significativas mudanças com a introdução da tecnologia digital.

A essencialidade da *internet* para as atividades do dia a dia é fato que poucos contestarão, tendo em vista que por ela encontra-se a eficiência para exercer direitos, executar tarefas e cumprir deveres que, em outras décadas, exigiriam maior esforço ou dedicação¹⁷⁹. A importância instrumental da *internet*, porém, não seria suficiente para isoladamente tipificá-la na categoria de direito humano, porquanto, como visto, este emerge como valor indissociável do homem protegido pelo sistema jurídico internacional.

Em que pese a ressalva, crescem as vozes que pugnam pela aceitação do *direito de acesso à internet* como emanção, ainda que indireta, do catálogo dos direitos humanos, com o argumento de que a evolução da rede sagrou-a como condutora para a concreção deles na sociedade. Passo significativo para alimentar o coro de quem professa a íntima conexão entre o ciberespaço e os direitos humanos foi o relatório de Frank La Rue, Relator Especial da ONU para promoção e proteção dos direitos à liberdade de opinião e expressão, publicado em maio de 2011. No documento La Rue exalta a natureza singular e transformadora da *internet* para propiciar às pessoas condições para o exercício da liberdade de opinião e expressão, bem como para exercerem uma gama de outros direitos humanos, tendo, portanto, papel fundamental no sentido de facilitar para o indivíduo a fruição desses direitos, o que impulsiona o desenvolvimento econômico, social e político e contribui para o progresso da humanidade¹⁸⁰. Consigna, outrossim, que as restrições ao fluxo de informações na *internet* devem ser mínimas e limitadas às circunstâncias excepcionais previstas na legislação internacional dos direitos humanos. Conclui o relatório que a relevância da *internet* para a consolidação dos direitos humanos impõe aos Estados a implementação de política prioritária, concreta e eficaz que resulte na democratização do acesso à rede mundial de

¹⁷⁹ Bom exemplo disto no Brasil é a entrega à Receita Federal da declaração anual do imposto de renda, que atualmente somente é possível pela *Internet*. Cf.: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/memoria/imposto-de-renda/historia/1997-a-2014-o-avanco-tecnologico-seguranca-rapidez-e-facilidade-no-preenchimento-e-na-entrega-da-declaracao>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

¹⁸⁰ Documento disponível em: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em 15 jun. 2016.

computadores para todos os segmentos da população, incluindo nesse esforço os portadores de deficiência e aqueles integrantes de minorias linguísticas.

O relatório provocou impacto e transmitiu para muitos a impressão de que a ONU estaria a decantar um direito humano de acesso à *internet*, embora o documento não afirme isto de forma categórica. Ocorre que o relator, a partir de exegese do artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁸¹, divisou subjacente no direito à liberdade de expressão, tratado no dispositivo, o direito humano de inclusão no ciberespaço, chegando o texto a considerar vulnerado esse artigo quando algum país impede os usuários de acessarem a *web*¹⁸². A mesma linha de orientação foi seguida por La Rue em outro relatório publicado posteriormente (*A/66/290, 10 August 2011*), no qual ele novamente conecta a *internet* ao sistema de proteção dos direitos humanos, recomendando aos Estados medidas proativas para disponibilizá-la em níveis individual e comunitário, destacando ainda a conveniência da elaboração de programas para possibilitar a conexão à rede pela telefonia móvel¹⁸³.

Corroborando a tendência internacional de enquadrar a *internet* no âmbito de tutela dos direitos humanos, o Conselho de Direito Humanos da ONU, na sua vigésima sessão, aprovou em deliberação unânime, em 5 de julho de 2012, a recomendação *A/HRC/20/L.13*¹⁸⁴, que, ao reconhecer a natureza do ciberespaço como força motriz para impulsionar o progresso e o desenvolvimento no mundo, exortou os países a, em regime de cooperação, promover e facilitar o acesso à rede mundial de computadores, tendo em vista que (e este é o ponto mais interessante do documento) os direitos que as pessoas possuem na dimensão *offline* devem ser

¹⁸¹ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: “Artigo 19. 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 20 jun. 2016.

¹⁸² NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **O direito humano de acesso à internet...**, cit., posição 365.

¹⁸³ Documento disponível em: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

¹⁸⁴ Documento disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A.HRC.20.L.13_en.doc>. Acesso em: 20 jun. 2016.

igualmente protegidos no ambiente *online*, com destacada referência à liberdade de expressão¹⁸⁵.

Os relatórios e a recomendação referidos, a despeito de não possuírem em princípio, efeitos cogentes em relação aos Estados, gravitando na órbita da *soft law*, implicam nítida orientação da ONU no intuito de consagrar a *internet* ao mesmo tempo como ferramenta de comunicação de massas e interesse subjetivo da comunidade humana, defensável em escala global e exigível dos países comprometidos com o Estado Democrático de Direito e a preservação da dignidade humana. Os documentos em questão, dessa forma, significam muito mais do que a intenção de divulgar um simbolismo, uma vez que a eventual indiferença aos princípios dos seus textos ou a acintosa transgressão as suas diretrizes por algum país poderá submetê-lo à exposição negativa perante a ONU e os demais Estados-membros, gerando pressão política que eventualmente resultará em prejuízo caso venha a ser julgado por violações aos direitos humanos.

A estreita ligação do ciberespaço com os direitos humanos também pode ser vislumbrada quando o enfoque passar a ser o direito à educação como valor essencial à promoção da dignidade humana. É cediço que a dignidade não alcança plena concretização sem que a pessoa tenha a opção de desenvolver livremente sua personalidade, com base nas impressões, críticas e julgamento que faz do mundo ao redor. Para tal desenvolvimento, é vital o acesso à educação, não se cingindo esta apenas à possibilidade de frequentar instituições de ensino, públicas ou privadas, abrangendo também a utilização dos canais de informação e conhecimento disponíveis no sistema social. A concepção ampla de educação é que tem o potencial de outorgar liberdade e autonomia ao indivíduo, dotando-o de capacidade para integrar-se adequadamente à sociedade e à cidadania. A dicção do artigo 13, número 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais denota exatamente essa orientação¹⁸⁶.

¹⁸⁵ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **O Direito Humano de Acesso à Internet...**, cit., posição 394.

¹⁸⁶ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: “Artigo 13: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da

Na presente sociedade da informação, onde a velocidade das inovações e da transmissão de informações pelo ciberespaço está a exigir dos indivíduos permanente estado de atenção ao ambiente digital, aqueles não conectados e incluídos na *cibercultura* encontram-se em evidente posição de desvantagem em relação aos demais que incorporaram a *internet* à rotina diária. Com efeito, os apelidados *ciberexcluídos* estão à margem dos impressionantes auxílios e estímulos cognitivos que a *internet* oferece no seu universo, problema que revela mais uma face da desigualdade social nestes tempos tecnológicos¹⁸⁷.

É lógico deduzir que a privação do acesso à *internet* afeta substancialmente o direito à educação ao distanciar a pessoa da superlativa fonte de conteúdo presente nos servidores que alimentam o ciberespaço. Sem esse canal de informação, através do qual se abrem as portas para a busca da produção intelectual, artística e científica da humanidade, os velhos limites geográficos, financeiros e temporais voltam a obstaculizar a exploração do infinito horizonte de conhecimento da vida.

Em recurso à imaginação, vamos pensar na singela hipótese de dois cidadãos que residem na mesma cidade e apresentam situação financeira equivalente, sendo que um deles mora em condomínio residencial com acesso à rede mundial de computadores e o outro habita bairro do subúrbio onde não há tal serviço. Ambos enfrentam carregada rotina de estudos com a finalidade de lograr a aprovação em concursos públicos. Não há dúvidas de que o primeiro terá, em tese, melhores chances de aprovação no certame, na medida em que lhe é facultado usar a rede mundial de computadores para incrementar a investigação sobre as matérias que serão cobradas nos exames, podendo adquirir gratuitamente livros digitais, ler artigos acadêmicos de acesso público, assistir a vídeos educativos no *YouTube* (que existem em profusão na rede sobre variados ramos do conhecimento) ou inscrever-se em cursos *online* preparatórios para concursos (prática muito comum no Brasil entre estudantes e aspirantes a cargos públicos), apenas para citar algumas opções.

manutenção da paz". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>.

¹⁸⁷ BOLESINA, Iuri. O direito fundamental ao acesso e à educação à cibercultura na sociedade de informação: uma análise jurídica através do mínimo existencial como garantidor do direito fundamental e de políticas públicas de inclusão. In: SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga (org.). **Direitos Fundamentais na Sociedade de Informação**. Florianópolis: Gedai, 2012, p. 40.

O segundo candidato, por seu turno, excluído que está da riqueza da cibercultura¹⁸⁸, contentar-se-á somente com as leituras das obras físicas que tiver à disposição, quando muito recorrendo a uma biblioteca, para a qual terá de deslocar-se, ou frequentando curso preparatório presencial, também sofrendo as dificuldades de deslocamento e de tempo. A *internet* aqui foi o elemento diferenciador que situou os dois candidatos em diferentes níveis de educação e integração ao espaço comunitário.

Realmente se divisa na sociedade deste século XXI evidente relação entre o grau de conectividade do indivíduo ao ciberespaço e suas potencialidades e habilidades no campo cognitivo, de modo que a interação com a realidade digital é condição inexorável para quem pretende usufruir com intensidade o direito à educação visando ao desenvolvimento de uma maior e melhor liberdade e autonomia no estágio atual da civilização¹⁸⁹.

A percepção sobre o direito de acesso à *internet* como manifestação de direitos humanos, como visto, é ideia que avança nos círculos de debates sobre o ciberespaço, influenciando o pensamento de atores jurídicos em vários países. Merece referência decisão proferida pelo Conselho Constitucional francês no julgamento da constitucionalidade da chamada “Lei HADOPI”, estatuto que, entre outras sanções previstas para a prática da pirataria na rede, cominava ao usuário-infrator, previamente advertido por três vezes, pena de interrupção da sua conexão que variava de dois meses a um ano. O Conselho Constitucional, ao decidir pela inconstitucionalidade de alguns dispositivos da lei, averbou que o acesso ao ciberespaço estaria compreendido na categoria de direito humano básico protegido pela Declaração de Direitos Humanos¹⁹⁰.

Na Costa Rica, em 30 de julho de 2010, a Suprema Corte, aludindo ao precedente francês mencionado, declarou a mora injustificada do Poder Executivo para deflagrar procedimento necessário à abertura do mercado de banda larga no sistema de telefonia móvel, corroborando na oportunidade a tese de que configura direito fundamental o acesso pela população a novas tecnologias de informação,

¹⁸⁸ Recorremos nesta altura ao termo “riqueza” para exprimir, em relação ao exemplo elaborado, o conteúdo bom e útil encontrado na *internet*, sem olvidar a quantidade enorme de informações perniciosas, fúteis e perigosas existente no plano virtual.

¹⁸⁹ Cf. BOLESINA, Iuri. **O direito fundamental ao acesso...**, cit., p. 42.

¹⁹⁰ NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **O direito humano de acesso à internet...**, cit., posições 1642-1657.

assim como a faculdade de utilizar a *internet* pela interface que o usuário escolher¹⁹¹.

Pode-se afirmar que o Brasil acompanha a tendência de qualificar a *internet* como emanção da ordem dos direitos humanos. A propósito, há iniciativas do poder público, motivadas pela constatação de que o ciberespaço é hoje essencial à democratização da educação e ao exercício da liberdade de expressão, que procuram atribuir a posição de interesse jusfundamental ao acesso à rede.

No Brasil, tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 479, apresentada em 04 de abril de 2010, de autoria do deputado Sebastião Bala Rocha (PDT/AP), cujo objeto era a inclusão no artigo 5º da Constituição da República, no rol dos direitos e garantias fundamentais, do inciso LXXIX, segundo o qual “é assegurado a todos o acesso à *internet* de alta velocidade”. Em boa justificação para o projeto, o deputado argumentou, em síntese, que a *internet* avulta na sociedade contemporânea como elemento essencial para o desenvolvimento econômico e social das nações, principalmente por franquear aos cidadãos alternativas simples e de baixo custo para vencer barreiras que embaraçam o livre acesso dos povos ao conhecimento¹⁹². A PEC foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 24 de maio de 2011, nos termos do parecer da relatora deputada Gorete Pereira, mas atualmente está arquivada por força do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados¹⁹³.

No âmbito do Senado Federal, há projeto com finalidade semelhante gestado pelo senador Rodrigo Rollemberg, a PEC nº 6, aduzida em 02 de março de 2011, que propõe a alteração do artigo 6º da Constituição da República para introduzir no rol dos direitos sociais “o direito ao acesso à Rede Mundial de Computadores (*Internet*)”, como foi feito anteriormente em relação ao direito à

¹⁹¹ Ibidem, posições 1609-1629.

¹⁹² Íntegra do projeto e da justificação disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=756209&filename=PEC+479/2010>. Acesso em: 02 jul. 2016.

¹⁹³ Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles (...)”. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%202017-2016.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

moradia, elevado à categoria de posição jusfundamental pela Emenda Constitucional nº 26/2000. O senador considerou na sua justificação que existe no Brasil o que reputa *apartheid digital*, que agrava as desigualdades sociais e compromete o futuro do país como nação, ao reduzir acentuadamente as oportunidades educacionais, sociais e profissionais daqueles privados do acesso ao ciberespaço. Pontuou com bastante propriedade, outrossim, que “os direitos são construções históricas”, devem ter a necessária flexibilidade para acompanhar as necessidades e realidades supervenientes na evolução social que experimentamos¹⁹⁴. A PEC teve parecer favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, da lavra da senadora Ângela Portela, logrando aprovação em 19 de agosto de 2015. A relatora reconheceu a importante repercussão social do projeto, porquanto, no cenário hodierno, a *internet* é concebida como nova força para a inserção da pessoa na vida social, razão pela qual alguém sem acesso ao ciberespaço é verdadeiramente um indivíduo excluído¹⁹⁵. A PEC encontra-se pronta para apreciação do Plenário do Senado, aguardando a inclusão na ordem do dia, desde 13 de janeiro de 2016.

Os projetos legislativos denotam que o Estado brasileiro caminha para a consagração do acesso à *internet* como interesse constitucionalmente relevante, desenvolvendo programas que priorizam a inclusão digital, postura que se coaduna com o crescente movimento global pela aceitação da rede na dimensão dos direitos humanos.

Para assegurar a expansão e acessibilidade da *internet* no país, o Poder Executivo criou na estrutura do Ministério das Comunicações, em 2011, a Secretaria de Inclusão Digital, que, entre as suas principais atribuições, tem a responsabilidade de “executar, acompanhar, monitorar e avaliar a implementação do Programa de Inclusão Digital do Governo Federal, em articulação com órgãos e instituições internos e externos”¹⁹⁶. A atuação da Secretaria de Inclusão Digital envolve colaboração com os governos estaduais e municipais, universidades, institutos

¹⁹⁴ Íntegra do projeto e da justificação disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/87196.pdf>>. Acesso em: 02/07/2016.

¹⁹⁵ Íntegra do parecer da senadora Ângela Portela na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/174035.pdf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

¹⁹⁶ Consoante o artigo 15, inciso III, do Anexo I do Decreto nº 7.462, de 19 de abril de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7462.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

federais de ensino, organizações da sociedade civil e outros parceiros importantes no projeto de ampliação, consolidação e aperfeiçoamento do serviço digital¹⁹⁷.

Com o escopo de reduzir a ciberexclusão no Brasil, o governo anunciou em 10 de abril de 2015, durante a VII Cúpula das Américas, realizada no Panamá, inédita parceria com o *Facebook* para, por meio de estudos em comum, estender o acesso à *internet* no território nacional e alcançar regiões remotas. Na ocasião, a presidente Dilma Rousseff testificou que a avença será positiva para aumentar as oportunidades de educação, saúde, cultura e uso de tecnologia para os brasileiros¹⁹⁸.

Está bastante evidente, portanto, a influência que a *internet* demonstra na seara dos direitos humanos, haja vista sua indispensabilidade na sociedade hodierna para conferir vigor a interesses nucleares da dignidade do indivíduo, como a liberdade de expressão, a educação e o livre desenvolvimento da personalidade, realidade jurídica já percebida no exterior e no Estado brasileiro.

3.4. Ciberespaço, democracia e mobilização social: novos domínios da liberdade de expressão.

No primeiro capítulo deste estudo foi sublinhado o protagonismo que a liberdade de expressão revela nos regimes democráticos ao enriquecer o debate público sobre questões sociais, políticas e culturais de relevo para a comunidade, bem como sobre o desempenho das instituições e das autoridades constituídas. É inarredável a conclusão de que não há deliberação popular majoritária sem a liberdade para manifestar e difundir o pensamento, por isso que esse direito figura entre os primeiros afetados pela pretensão totalitária.

Em compasso com a ascensão da rede como canal universal de comunicação e câmbio de opiniões, o debate público adquiriu outras proporções no espaço coletivo, viabilizando a integração e efetiva participação de novos e

¹⁹⁷ Conforme apresentação da Secretaria de Inclusão Digital no sítio eletrônico do Ministério das Comunicações. Disponível em: <<http://www.mc.gov.br/estrutura-institucional/142-institucional/secretaria-de-inclusao-digital/32325-secretaria-de-inclusao-digital-sid>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

¹⁹⁸ PORTAL BRASIL. **Parceria entre governo brasileiro e Facebook vai ampliar inclusão digital no País**. 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2015/04/dilma-e-zuckerberg-conversam-sobre-inclusao-digital-e-conectividade-no-panama>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

numerosos sujeitos no *livre mercado das ideias* por intermédio do ciberespaço. Com esse avanço, a *internet* transcendeu sua proposta inicial de representar ferramenta inovadora de interlocução e fonte de informações para firmar-se na condição de catalisadora da cidadania. O Brasil reconheceu textualmente no âmbito legislativo a dimensão sociopolítica do ciberespaço ao prescrever no artigo 7º da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, estatuto conhecido como *Marco Civil da Internet*¹⁹⁹, que “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”.

Por consequência, entrega-se ao usuário da rede o poder de usufruir direitos, mas também de criá-los para ampliar a arena de participação no espaço público, em postura que é denominada “cidadania ativa”, diferenciando-se da “cidadania passiva” concedida pelo Estado²⁰⁰, o que conduz à concepção atualizada de democracia, condizente com a revolução deflagrada pelo processo de inclusão digital.

Com a visibilidade sem precedentes dada pela rede aos eventos ocorridos no país, região ou localidade, sejam eles públicos ou privados, as pessoas passaram a receber mais informações e, como resultado dessa superexposição, a externar com frequência suas leituras sobre os acontecimentos, o que acabou evoluindo, em face do sentimento de inconformismo ou de dever de contribuição, para a necessidade de interagir na dinâmica social com intenção transformadora de algum aspecto do mundo ao redor. A notícia em tempo real e o imediatismo da informação na *internet* provocam certa ansiedade de reação nos usuários, ao menos no sentido de lançar comentários nos sítios eletrônicos ou redes sociais sobre o conteúdo acessado.

É fascinante testemunhar que a interconexão dos usuários em escala global simboliza a alforria do cidadão dos tradicionais complexos de comunicações antes concentrados nas mãos do governo e dos interesses econômicos do mercado. O ciberespaço, povoado por pessoas de todas as idades, nacionalidades e faixas de renda, construiu o imenso continente virtual autônomo bastante propício à vivência

¹⁹⁹ Os reflexos desse diploma legal para a liberdade de expressão o direito à informação serão objeto de estudo em capítulo posterior deste trabalho.

²⁰⁰ Cf. BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e Democracia. **Lua Nova**, nº 33, São Paulo, ago. 1994. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n33/a02n33.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

plena da liberdade de expressão e à eclosão de comunidades vocacionadas para a democrática contestação do estado das coisas.

A acessibilidade ao plano virtual fez com que, mais do que nunca, as pessoas sintam-se próximas dos eventos que ocorrem no plano físico, mesmo que causados em territórios geograficamente distantes. É natural que o fortalecimento da autonomia individual, decorrente da propriedade integradora da *internet*, fomenta a existência de uma “rede de ressonância das insatisfações” seminal para a constituição de grupos e movimentos dedicados à participação política na esfera pública²⁰¹.

Deveras previsível nesse processo de estímulo às massas para assumirem papel ativo na dinâmica social que a mobilização popular em torno de assuntos de grande repercussão passou a ter alcance continental, ganhando a atenção da mídia e dos governantes. As autoridades estatais, nesse contexto, estão sensivelmente expostas à crítica comunitária e frequentemente são tratadas com descrédito e consideradas incapazes pelos administrados, que fazem do ambiente digital a justa morada para desabafar suas frustrações, postura que impacta muitas vezes na própria legitimidade institucional dos agentes públicos e na alternância de poder.

Castells pontificou com muita precisão que os atores dominantes na sociedade (em princípio, integrantes do Estado) pavimentam suas relações de poder na coerção física e/ou com o recurso a ferramentas com alta carga de simbolismo para moldar pensamentos nas mentes dos indivíduos; porém, reputa que esta segunda estratégia de dominação mostra-se mais eficiente e perene, porquanto o modo de pensar do povo reflete-se sobremaneira nas instituições, normas e valores estruturantes da sociedade²⁰². Em afirmação eloquente e elegante, Castells resume que “torturar corpos é menos eficaz que moldar mentalidades”²⁰³. Por isso que o vigor exponencial da força da manifestação do pensamento no ciberespaço provoca visível apreensão e desconforto aos governos, compelindo-os a observar melhor a

²⁰¹ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 59.

²⁰² CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, posições 179-193.

²⁰³ Idem.

circulação de ideias e opiniões na rede para redirecionarem os rumos da gestão do Estado.

O produto da equação formada pelos elementos *internet*, liberdade de expressão, acesso à informação, exercício da cidadania, mobilização popular e influência na gerência governamental resulta na nova ordem decantada como *e-democracia*, que, na inspirada explicação de Eduardo Magrini, implica a outorga pela rede aos cidadãos da possibilidade de utilizarem os progressos tecnológicos de comunicação do ambiente digital para intercambiar contatos e conhecimento, tornando-se aptos para deliberar acerca da governança estatal por meio da fiscalização e controle dos atos dos agentes públicos²⁰⁴.

Magrini perfilha a distinção entre *e-democracia não institucional* e *e-democracia institucional*, esclarecendo que na primeira há experiências promovidas por segmentos sociais para fins políticos ou cívicos, sem, contudo, haver envolvimento do Estado (é o caso da mobilização eleitoral, do ativismo social, do jornalismo cidadão e da transparência); na segunda manifestação da *e-democracia*, por outro lado, o Estado protagoniza iniciativas em modo colaborativo com a comunidade, quando, por exemplo, fraqueia a participação da sociedade civil para a elaboração de políticas públicas e projetos de leis (divisa-se a materialização dessa parceria na realização de audiências públicas para dialogar sobre temas relevantes, bem como na criação de grupos de trabalho cujos membros são egressos da estrutura do governo e de entidades privadas colaboradoras)²⁰⁵.

A *e-democracia* é o terreno fértil para o crescimento que Castells chamou de *autocomunicação de massa*, tipificada como o sistema independente, de difícil controle externo, onde os participantes emitem incontáveis mensagens para infindáveis receptores, organizados e jungidos por múltiplas redes, de modo que, diante das infinitas possibilidades do universo virtual, cada informação é gerada consoante a vontade do remetente (na forma e no conteúdo) e direcionada para os destinatários que escolher, os quais, por sua vez, têm arbítrio para selecioná-las²⁰⁶. Dessa forma, no universo da autocomunicação de massa formam-se redes horizontais de comunicações que fortalecem a autonomia individual e motivam a

²⁰⁴ Ibidem, p. 64.

²⁰⁵ Ibidem, pp. 64/66.

²⁰⁶ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posições 206-219.

inserção do usuário na arena de debate público (espontaneamente ou atendendo a uma convocação) para externar suas reivindicações e protestos²⁰⁷.

3.5. Engajamento político no mundo virtual.

A revolução comunicativa causada pela *internet*, com a potencialização global do acesso à informação e da liberdade de expressão, foi nuclear para o surgimento e desenvolvimento de mobilizações, campanhas e insurgências germinadas no ciberespaço que mostraram ao mundo as expressivas adesões ao engajamento político que a rede é capaz de promover.

Na lógica da autocomunicação de massa de Castells, a socialização de ideias que permeia o complexo de redes do ambiente digital possui indiscutível efeito aglutinador de grupos em torno de um objeto comum de discussão, provocando ondas de manifestações destinadas à transformação da realidade inquietante. Esses movimentos normalmente preservam a condição paritária dos seus integrantes, sem imposição de níveis hierárquicos entre eles, e organizam-se desprendidos da liturgia ou regramento das instituições oficiais do Estado. É a união de várias vozes independentes para fazer a sociedade escutar a sua mensagem.

Os movimentos sociopolíticos, que há muito existem na história humana, souberam aproveitar a evolução tecnológica e encontraram na *internet* o albergue perfeito para facilitar sua formação, bem como para conquistar simpatizantes, isto com muito mais simplicidade e menos custo do que outras maneiras e mídias tradicionais de mobilização. Tornaram-se, pois, movimentos *online* que carregam a virtude de envolver na deliberação popular pessoas antes distanciadas ou mesmo alienadas do processo político²⁰⁸. Na reabilitação dos indivíduos socialmente marginalizados para agora figurarem como atores influentes na esfera pública, a inclusão digital estendeu a mão para a inclusão política.

O influxo de tais movimentos pela *internet* não deve ser subestimado, considerando a extensão e o volume que denotam, o que acaba impressionando e, por conseguinte, atraindo a curiosidade até de quem não demonstrava propensão a

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada...**, cit., p. 87.

alguma militância ideológica. A exposição sucessiva do usuário da rede às discussões sociopolíticas pode, de fato, estimulá-lo a dar os primeiros passos na direção do engajamento e eventualmente a ser um militante de alguma rumorosa causa que grassa no ambiente virtual²⁰⁹.

Os convites lançados no ciberespaço para a participação em lutas sociais têm se mostrado eficazmente atraentes, inspirando pessoas por todo o planeta para o engajamento político e colocando-as, em certos episódios, na posição de protagonistas de verdadeiras mudanças nas engrenagens de poder em muitos países.

Assim ocorreu no Brasil quando foi proposta a célebre *Lei da Ficha Limpa*, inovação legislativa elaborada para obstar o registro da candidatura de políticos e agentes públicos condenados por órgãos jurisdicionais colegiados pela prática de delitos que envolvem atos de corrupção, chaga vetusta na história brasileira²¹⁰. O anteprojeto foi levado ao Congresso Nacional pela iniciativa popular e contava com forte apoio da população e de entidades interessadas na lisura do processo eleitoral, como o Movimento de Combate à Corrupção e a Avaaz, esta uma ONG com atuação internacional em defesa de causas humanitárias e das virtudes da cidadania²¹¹. Por contrariar diretamente interesses de significativa parcela da classe política, o projeto esbarrou em enorme resistência no Legislativo, correndo o risco de não chegar à esperada aprovação.

Nesse complicado cenário, foi então que a mobilização social pela *internet* mostrou a que veio. Capitaneada pela Avaaz, seguiu-se intensa articulação no ciberespaço para pressionar os parlamentares a aprovarem a Lei da Ficha Limpa. As principais redes sociais da época (*Orkut*, *Twitter* e *Facebook*) foram usadas à exaustão para canalizar manifestações favoráveis ao projeto, conseguindo o prodígio de reunir cerca de um milhão e seiscentas mil assinaturas em uma petição *online* que defendia o estatuto proposto. A ONG arregimentou ainda pela *internet* ciberativistas que encaminharam milhares de mensagens eletrônicas aos membros do Congresso e à Presidência da República pugnando pela aprovação e sanção da

²⁰⁹ Ibidem, pp. 87-88.

²¹⁰ Os percalços da tramitação e validade da *Lei da Ficha Limpa*, aqui sintetizados, estão conforme a reconstituição histórica de Magrani. In: MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**..., cit., pp. 95-96.

²¹¹ Descrição da atuação da entidade disponível em: <<https://www.avaaz.org/po/about.php>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

lei. Envolveram nesse esforço coletivo até mesmo indivíduos que não tinham experiência anterior em ativismo político, mas que desejavam depurar o processo eleitoral no Brasil, eliminando da disputa pelos cargos eletivos candidatos que não tinham a mínima condição moral de representar a população.

A inteligência da Avaaz no manejo do ambiente digital e no recrutamento de cidadãos engajados no projeto teve resultado positivo, com a aprovação da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, a qual ainda teve de passar pelo escrutínio do Supremo Tribunal Federal em ações ajuizadas para discutir a constitucionalidade do diploma. Depois de bastante divergência entre os membros da Suprema Corte, a *Lei da Ficha Limpa* foi declarada constitucional, por maioria, em 16 de fevereiro de 2012, inclusive com o reconhecimento de que se aplicaria para as eleições daquele ano e abrangeria as situações ocorridas antes da sua vigência. Apesar de ainda hoje muito contestada em alguns aspectos restritivos, a lei frutificou bem no sistema eleitoral brasileiro para impedir as candidaturas de grande número de aspirantes a mandatos eletivos com problemas na Justiça²¹².

O engajamento coletivo pela *internet* para o desfecho favorável do projeto que culminou na *Lei da Ficha Limpa* ilustra muito bem o potencial transformador da liberdade de expressão quando consorciada com a organização comunitária virtual. Percebe-se, no caso, que a mobilização virtual atuou como contrapoder em relação ao poder oficial, revelando a indução emancipadora da rede no indivíduo para exortá-lo a viver com intensidade as virtudes da cidadania e reclamar seu lugar de direito na seara política. A esfera pública conectada evidencia a consolidação da *tecnopolítica*, consoante o autorizado magistério de Stefano Rodotà²¹³.

A aproximação entre cidadãos e instituições promovida pela cibercultura alarga sobremaneira as interações cívicas nos espaços societários, refletindo-se na diminuição dos déficits democráticos, o que se afigura fulcral para o reconhecimento de um Estado constitucional garantidor dos direitos fundamentais.

Dos variados recursos do ciberespaço que se popularizaram como plataforma para o engajamento político, cabe ressaltar a proeminência das redes

²¹² BULLA, Beatriz. Ficha Limpa pode barrar 4,8 mil candidatos no País. **Estadão Política – Eleições**. 19 ago. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,ficha-limpa-pode-barrar-4-8-mil-candidatos-no-pais,10000070565>>. Acesso em: 19 ago. 2016.

²¹³ RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade de hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 93.

sociais na *internet*, espaços criados precipuamente para estimular a interação e intercâmbio de dados (textos, vídeos, imagens etc.) entre os usuários sem restrições de fronteiras, culturas ou mesmo línguas, onde cada pessoa tem a opção de criar um perfil (sua identidade virtual) para ser integrada ao condomínio digital. Existem no universo virtual redes sociais de todos os formatos, tipos e gostos, umas mais conhecidas e outras obscuras, reservadas para certos nichos. As mais conhecidas e utilizadas no ocidente são o *Facebook* e o *Twitter*, redes que inclusive são preferidas pelas grandes empresas de comunicação para replicarem os conteúdos dos seus sítios eletrônicos²¹⁴.

O *Facebook* chegou ao ciberespaço em 04 de fevereiro de 2004, surgindo no início como desprezível rede de interação utilizada principalmente entre os jovens, que usavam o sistema para ampliar os círculos de amizade, compartilhar preferências culturais (filmes, músicas etc.) e procurar experiências amorosas, cenário que foi se tornando mais complexo com o passar dos anos, tendo atualmente essa rede social, doze anos depois do seu lançamento, cerca de 1,7 bilhão de usuários, muitos deles atuando em mobilizações com algum grau de ciberativismo²¹⁵. O *Twitter*, por seu turno, criado em 21 de março de 2006, que funciona como microblog e rede social, possui mais de 600 milhões de usuários no mundo, igualmente representa ponte para levar ao conhecimento do mundo as expressões de movimentos ou articulações sociopolíticas²¹⁶.

Essas e tantas outras redes sociais que se espalham e passam a fazer parte da rotina dos usuários da *internet* são visadas como praças de recrutamento de cibernautas (mesmo os cibernautas eventuais, que aderem tão somente a uma mobilização específica e por breve período de tempo) predispostos a engrossar a marcha de manifestantes a favor de uma causa que reputam justa e merecedora de engajamento.

²¹⁴ Observe-se, por exemplo, que rápido acesso ao *site* oficial do *The New York Times* revelará que qualquer notícia do dia, após o *clique*, exibirá as opções de compartilhamento (*share*) do conteúdo começando primeiro pelo *Facebook* e pelo *Twitter*. Confira-se em: <<http://www.nytimes.com/interactive/2016/08/24/sports/olympics/countries-where-women-won-more-medals-than-men-in-rio.html?hp&action=click&pgtype=Homepage&clickSource=story-heading&module=photo-spot-region®ion=top-news&WT.nav=top-news>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

²¹⁵ MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet profunda: anonimato, libertad de expresión, censura en internet**. Edição Kindle. Buenos Aires: F Migliorisi, 2016, posição 1661.

²¹⁶ Idem.

Pondere-se, outrossim, que a adesão do usuário a algum movimento político ou cultural sediado no plano virtual não lhe cobra, pelo menos a princípio, demasiado esforço, ante a facilidade que a rede social lhe proporciona para escrever e divulgar ideias sem o filtro e a censura das instituições oficiais, sequer lhe sendo exigido profundo conhecimento técnico para manifestar-se²¹⁷. As redes sociais, portanto, abrem a qualquer pessoa as portas para a audiência mundial, o que resulta na valorização da liberdade de expressão na atividade de ciber militância dos cidadãos comuns, anônimos ou excluídos.

Pertinente salientar que as redes sociais tornaram-se mais presentes nas vidas dos indivíduos com os avanços da conexão à *internet* pelo sistema de telefonia móvel e a profusão das vendas dos *smartphones*, aparelhos celulares que, além de realizarem a função básica de efetuar e receber ligações, são construídos com tecnologia de ponta para executarem sistemas operacionais semelhantes aos existentes nos computadores domésticos, o que possibilita ao usuário instalar e utilizar aplicativos que realizam várias tarefas, inclusive permitem o acesso ao *Facebook*, *Twitter*, *Google* e a outros conhecidos softwares de comunicação. Tendo em vista ser público e notório o fato de que as pessoas visualizam as telas dos seus telefones celulares muitas vezes por dia, quase compulsivamente, para conferir o que está a acontecer nas *internet* e nas redes sociais²¹⁸, os organizadores de movimentos sociopolíticos multiplicaram o alcance e os possíveis receptores dos seus chamados ou convites para mobilizações.

3.6. Liberdade de expressão nas ondas da ciberrevolução política. *Internet* como arena deliberativa e recurso impulsionador de movimentos sociais.

Desde o início deste século XXI, o mundo assistiu à propagação de extraordinários movimentos sociais que, amparados nos inventivos recursos do ciberespaço, reuniram ao todo milhões de pessoas para desafiar o sistema ou a

²¹⁷ COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **O Direito Humano de Acesso à Internet...**, cit., posições 676-691.

²¹⁸ A compulsão pelo uso frequente do celular para visualizar o que ocorre no ciberespaço e, principalmente, nas redes sociais é problema abordado com frequência na imprensa e chegou a ser destaque em reportagem exibida no *Jornal Nacional* (Rede Globo de Televisão), telejornal de maior audiência o Brasil, em 04 de junho de 2015. Reportagem disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/videos/t/edicoes/v/especialistas-dizem-que-uso-compulsivo-do-celular-virou-vicio/4230944/>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

realidade vigente, alterando o curso da história nos seus respectivos países. Alguns desses emblemáticos episódios serão lembrados para demonstrar a real dimensão que o ativismo político e a manifestação do pensamento adquirem no ambiente digital. Muitos desses movimentos conseguiram erodir ou abalar as estruturas dos poderes constituídos com a ocupação articulada do espaço urbano por meio do uso rápido, competente e fluido da linguagem virtual.

No ano de 2001, nas Filipinas, as redes sociais foram determinantes para afastar do comando do país o presidente Joseph Estrada, contra o qual existiam gravíssimas acusações de corrupção. A comoção popular contra o dirigente chegou ao ápice quando o Congresso daquele país não conheceu de provas que incriminavam o presidente, gerando enorme indignação coletiva e motivando a população a utilizar o ciberespaço para enviar milhões de mensagens de protesto, iniciativa que frutificou na manifestação de cerca de um milhão de pessoas na capital Manila. A mobilização resultou na destituição de Joseph Estrada da Presidência²¹⁹.

Nos anos que se seguiram, a força e a expansão da liberdade de expressão no mundo virtual provocou tamanho barulho que reverberou em todo o mundo a capacidade de mudança provocada por um povo quando tem ao seu alcance o poder de moldar mentes e espíritos com a comunicação de massa.

3.6.1. Primavera Árabe e o ciberespaço.

O potencial da *internet* para intensificar a liberdade de expressão e conclamar multidões à luta por conquistas sociais foi notabilizado para o mundo em exposição midiática inédita durante o acontecimento histórico que ficou gravado na memória coletiva como a “Primavera Árabe”, conjunto de levantes populares ocorridos principalmente no norte da África, abrangendo a Tunísia, Egito, Síria, Líbia, Marrocos, Argélia e outros. O autoritarismo, a censura, a violação aos direitos humanos e à dignidade dos cidadãos configuravam traços comuns aos países onde eclodiram os levantes, opressão que gerou no povo crescente revolta contra os seus governos. Considerando que naqueles territórios não havia ambiente favorável à

²¹⁹ CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet no Brasil: análise da Lei nº 12.965/14 e do direito de informação**. Rio de Janeiro: Alta Book, 2014, *e-book*, p. 71.

liberdade de expressão nas ruas e o direito de reunião nos espaços públicos era cerceado pela mão pesada do Estado, o ciberespaço, com destaque para as redes sociais, surgiu como o campo para debate, recrutamento e organização de manifestantes dispostos a enfrentar os regimes totalitários onde viviam.

Com ínfimo ou nenhum controle em relação à circulação de ideias e mensagens na zona virtual, os governos não tiveram condições de previamente obstar os protestos e reuniões que aos poucos principiavam em várias capitais daqueles países. As revoltas avolumaram-se em grande medida também graças ao imprescindível papel informativo das redes sociais, que, driblando as distorcidas notícias produzidas pelos canais oficiais de comunicação, sob censura do Estado, descortinaram para a sociedade os abusos e repressões violentas perpetrados pelo governo; além disso, pelas redes sociais e pelo *YouTube* a visibilidade dos fatos ultrapassaram as vigiadas fronteiras dos países para revelar ao exterior o que estava a suceder-se na região²²⁰, estratégia de comunicação que angariou massivo apoio da comunidade internacional às manifestações.

Diego Migliorisi, ao analisar a influência das *internet* na Primavera Árabe, resumiu muito bem o espírito dos jovens “ciberrevolucionários” ao narrar observação feita a ele por Ahmed, ativista egípcio, no sentido de que para um povo sobrevivendo em uma ditadura há trinta anos, com 80% por cento da população descontente e sem poder manifestar seu pensamento sobre o estado das coisas, as redes sociais foram aceitas como um pouco de oxigênio em meio a tanta asfixia²²¹.

A ascensão da liberdade de expressão no ciberespaço – e logo depois nos espaços das ruas e praças – na Primavera Árabe teve sua semente em uma cena de sacrifício, que confirmou o poder de um símbolo para guiar as mentes e os corações humanos na superação de medos, vulnerabilidades e da desesperança. O jovem vendedor ambulante Mohamed Bouazizi, em desesperado último gesto de protesto e indignação contra a constante extorsão a que era submetido pela polícia local, ateou fogo ao próprio corpo em frente a uma instalação do governo. O fato ocorreu na manhã do dia 17 de dezembro de 2010, na pequena cidade de *Sidi Bouzid*, na Tunísia, país onde então imperava regime corrupto e opressor que

²²⁰ MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet Profunda...**, cit., posições 1882-1689.

²²¹ Ibidem, posição 1705.

encontrava amparo em potências ocidentais como a França²²². O vídeo do autoflagelo de Bouazizi viralizou na *internet*, motivando outros sacrifícios e fomentando ruidosos protestos contra o arbitrário regime do presidente Zine El Abidine Ben Ali, que governava a Tunísia com mão de ferro desde o golpe de estado de novembro de 1987. Em que pese a cruenta repressão do governo tunisiano contra as manifestações populares, elas tornaram-se gradualmente mais consistentes e resistentes, ao ponto de causar a retirada do apoio francês a Ben Ali, que abandonou a Tunísia para refugiar-se na Arábia Saudita em 14 de novembro de 2011.

Seguiram-se ainda na Tunísia muitos movimentos e confrontos até a realização de eleições democráticas em 21 de outubro de 2011. Os impactantes eventos ocorridos no país não só sinalizaram um possível alvorecer democrático nos Estados árabes, como ilustraram o indiscutível superdimensionamento da liberdade de expressão e do acesso à informação para a democracia e a cidadania com o uso político da rede mundial de computadores. No caso da Tunísia essa relação fica bem evidente quando considerado que²²³: a) entre os Estados árabes o país tinha destacados índices de difusão da *internet* e da telefonia móvel, com predominância da população jovem entre os usuários do ciberespaço; b) na massa de manifestantes havia muitos jovens desempregados com nível superior e conectados à cibercultura, que utilizavam com engenhosidade os recursos do ambiente digital para realçar nos âmbitos interno e externo a revolução (divulgavam no *Twitter*, por exemplo, as *hashtags* *#bouazizi*, *#sidibouazid* e *#tunisia* para marcar as mensagens símbolos do movimento²²⁴); c) o ciberativismo estava presente e fluente na sociedade.

A habilidosa alternativa de usar a plataforma digital como canal de articulação de movimentos revolucionários, com exaustivo amparo nas redes sociais, foi reproduzida em outros países da região, abalando antigas estruturas de poder, como ocorreu no Egito com a derrubada do governo de Hosni Mubarak, que há trinta anos comandava o país.

²²² CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posições 405-419.

²²³ Ibidem, posições 492-512.

²²⁴ MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet Profunda**..., cit., posição 1734.

Após esses relatos, é inelutável a constatação de que os ventos de mudanças trazidos pela “Primavera Árabe” não chegariam longe sem o motor da *internet* para conduzir com tanta velocidade e eficiência a manifestação do pensamento nos áridos campos dos regimes totalitários. O ocidente impressionou-se ao testemunhar o fenômeno na mídia, o que instigou diversos estudos e reflexões acerca da possibilidade de o ciberespaço contribuir para a alteração do quadro político e socioeconômico mundial.

Nesse contexto, é oportuna a referência ao artigo publicado na Revista da OTAN intitulado “Os media sociais: causa, efeito e reacção”, em que o autor Alec Ross - principal conselheiro da então Secretaria de Estado norte-americana Hillary Clinton -, a partir da análise da influência da *internet* nos movimentos de dissidência do Oriente Médio, firmou as seguintes e provocativas conclusões²²⁵: a) a tecnologia digital, ao reunir na rede grupos de indivíduos com ideias convergentes, possibilitou-lhes a organização de movimentos em tempo real, acelerando nesse processo mudanças políticas que normalmente demorariam para ocorrer; b) as redes sociais congregaram pessoas que antes não se conheciam e tinham vidas diferentes, levando-as da aproximação *online* para a atuação conjunta *offline*; c) os movimentos nascidos no ciberespaço são liderados por vários atores, sendo prescindível a existência de um líder individual para conduzir e estimular as massas, já que a própria *internet* é o *Che Guevara do século XXI*; d) quando se trata de eventos relevantes como os ocorridos nas revoluções do Oriente Médio, a mídia tradicional utiliza como fonte as informações divulgadas nas mídias do ciberespaço.

O texto de Alec Ross, apesar de nitidamente permeado pela visão norte-americana sobre a política externa, indigitou pontos bem próprios da manifestação do pensamento pela *internet* e sua relação com os engajamentos coletivos da atualidade, como a horizontalidade dos movimentos virtuais (ausência de hierarquização formal entre seus integrantes) e a geração de confrarias de ciberativistas que expandem suas atividades para o plano físico. Acerta igualmente Ross ao asseverar que *a internet muda o jogo da arte de governar*. Seguindo a última observação de Ross, não se poderia olvidar célebres movimentos populares que, em ambientes diferentes dos regimes autoritários contestados na Primavera

²²⁵ ROSS, Alec. Os media sociais: causa, efeito e reacção. **Revista da OTAN**, 2011. Disponível em: <http://www.nato.int/docu/review/2011/Social_Medias/21st-century-statecraft/PT/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

Árabe, foram deflagrados em Estados democráticos como reação à perniciosa conjunta econômica, à fragilização das prestações sociais e à inoperosidade dos governos para atender às demandas sociais.

3.6.2. *Internet* como força de resistência: “Os Indignados” na Espanha.

Impactante evento com marcantes características da Primavera Árabe, agora em uma democracia ocidental, foi o movimento dos “Indignados na Espanha”, igualmente conhecido como “15-M”. Quando a crise econômica europeia fustigava impiedosamente a Espanha em 2011, com severa redução de investimentos em ações sociais e um clima pessimista de rejeição ao governo e à classe política do país, reputada pela maioria da população como leniente com os agentes financeiros responsáveis pelo gravíssimo contexto socioeconômico, ativistas e cidadãos inconformados iniciaram na *internet* estrondosos protestos que, inicialmente, ecoavam em redes difusas espalhadas por várias cidades, até convergir para a reunião de massas nas ruas que pressionou as autoridades espanholas e ensejou importante reflexão nacional sobre as agruras do sistema político.

A concentração mais emblemática dos Indignados foi no dia 15 de maio de 2011 (daí o cognome 15-M) - às vésperas das eleições municipais que ocorreriam no dia 22 do mesmo mês -, quando milhares de pessoas saíram para protestar na capital Madri, em Barcelona e outras dezenas de cidades, entoando o lema “não somos mercadorias nas mãos de políticos e banqueiros”, movimento que perdurou por meses, com ocupação de ruas e praças, onde os manifestantes acampavam e debatiam sobre democracia e cidadania (a tomada da famosa praça *Puerta del Sol* notabilizou-se na época). Tudo foi praticamente organizado pelas redes sociais no ciberespaço (outra vez com destaque para o *Facebook* e o *Twitter*), sem o apoio da mídia nem vinculação partidária ou com qualquer entidade da sociedade civil, e as deliberações dos participantes decorriam de assembleias realizadas ao final de cada dia, não havendo o reconhecimento de líderes formais entre eles²²⁶.

²²⁶ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posições 1439 /1466.

A mobilização afetou profundamente a consciência política da sociedade espanhola e resgatou no coração do povo o espírito de cidadania, por isso contou com imenso respaldo da opinião pública em 2011, contabilizando-se que 75% da população estava favorável à campanha²²⁷.

A marcha dos Indignados na Espanha deve ser compreendida na história constitucional como notório exemplo de que as democracias modernas experimentam maior vitalidade e oxigenação a partir do momento no qual a liberdade de expressão, com a autonomia que recebeu no ciberespaço e suas novas mídias de interlocução, passou a não mais depender dos canais tradicionais de comunicação - pertencentes aos Estados ou aos conglomerados econômicos – para grassar entre os cidadãos e patrocinar relevantes mudanças no funcionamento da engrenagem social. E essa foi a lição dada pelos espanhóis, que necessitavam externar toda a carga emocional de frustração e revolta com as autoridades do seu país, em certa medida contagiados pelo furor da *Primavera Árabe* e confiantes no simbolismo da impressionante campanha viral que dominou a *internet* no período²²⁸, erigindo as massas para discordar, reclamar, propor mudanças, enfim, a expressar-se com a plenitude somente possível em um Estado de Direito constitucional que considera e protege os direitos fundamentais do seu povo.

3.6.3. A indignação chega ao Brasil.

A organização e a ação de massas pela *internet*, resultando na dominação das ruas por milhões de insatisfeitos com o sistema político e a economia, chegou também ao Brasil com fulgor. No ano de 2013, o país foi tomado por manifestações que permearam a pauta política e concentraram as atenções da mídia, expondo com contundência as mazelas sociais, o desgaste da representação política vigente e a impaciência da população com a histórica ineficiência da administração pública brasileira.

²²⁷ Ibidem, posição 1487.

²²⁸ TORET, Javier; CALLEJA, Antonio; MIRÓN, Oscar Marín; ARAGÓN, Pablo; AGUILERA, Miguel; LUMBRERAS, Alberto. **Tecnopolítica: la potencia de las multitudes conectadas. El sistema red 15M, um nuevo paradigma de la política distribuida**. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya/IN3, 2013, p. 33.

Os protestos surgiram, a princípio, a partir da insurgência dos usuários de transporte coletivo contra o aumento das tarifas das passagens de ônibus, ao tempo em que também apontavam a falta de qualidade na prestação desse serviço público. Quando começaram as manifestações, entres os grupos mais conhecidos que estavam à frente da convocação popular estava o *Movimento Passe Livre*, que se valeu sem economia das redes sociais para recrutar quem estivesse à disposição de ir às ruas para defender a gratuidade do uso do transporte público²²⁹. O levante, que principiou com essa motivação, depois se converteu em enormes manifestações que se multiplicaram por várias cidades do Brasil, impulsionadas pela viralização na *internet* de opiniões e campanhas que exprimiam em alto tom o desagrado das massas com o governo em geral. O povo dizia que a revolta não era somente pelos centavos acrescidos à tarifa do transporte, ela decorria do menoscabo com que as autoridades tratavam os direitos e a dignidade dos cidadãos²³⁰. Esse era, então, o ponto nevrálgico que exaltava as pessoas, reunindo-as em uma massa farta com a representação política que privilegiava os interesses partidários em detrimento das demandas da comunidade: a sede por respeito e consideração que os governantes devem dispensar ao povo que os elegeu e atribuiu-lhes a gestão da coisa pública.

Por isso a agenda dos protestos foi ampliada, pois já não se falava apenas nas tarifas do transporte coletivo, gravitando agora o debate em torno de inúmeros problemas crônicos no país e acintosos para os brasileiros: falência do sistema político e eleitoral, que privilegiava a influência do poder econômico nas disputas eleitorais, o caos na assistência estatal à saúde, a corrupção endêmica e o seus reflexos negativos para a implementação de políticas públicas, a PEC nº 37/2011, que proscovia ao Ministério Público a condução autônoma de investigações criminais, entre outros temas que assombravam o país²³¹.

Até mesmo a realização da Copa do Mundo de Futebol, que ocorreria no ano seguinte (2014), foi duramente criticada, já que vultosos recursos do erário estavam sendo canalizados para a preparação do evento desportivo, com construções de estádios e obras de infraestrutura necessárias para o êxito dos jogos, tudo com custo exorbitante e graves denúncias de superfaturamento e corrupção, enquanto serviços públicos essenciais minguavam diante da falta de

²²⁹ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**..., cit., posição 172.

²³⁰ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posição 2932.

²³¹ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**..., cit., p. 171.

investimentos pelo governo. No país em que o futebol é o esporte preferido pela esmagadora maioria, gritava-se nas ruas que não haveria Copa ou que o povo não precisava de estádios, mas de saúde, educação e segurança. Para o povo, o dinheiro arrecadado pela voraz carga tributária do Brasil (uma das maiores do mundo) estava mal investido e ainda alimentava esquemas espúrios de desvio de recursos que favoreciam grandes empresas consorciadas com políticos venais.

O auge da mobilização foi no mês de junho de 2013, quando a real dimensão do que acontecia no Brasil começou a ser entendida pelo governo (que, inicialmente reprimiu com força física os protestos, tratando-os como atos de vandalismos) e pela imprensa. Nessa virada de percepção, a sociedade civil, embalada pelas notícias e relatos que permeavam as redes sociais, hipotecou apoio ao movimento, que passou a ocupar destaque na imprensa internacional. No ciberespaço os usuários compartilhavam frases que se tornaram praticamente mantras nos protestos (“Vem pra rua!” e “O Gigante acordou!” figuravam entre as mais lembradas).

Os manifestantes estampavam a pluralidade que tão bem caracteriza o povo brasileiro, pois caminhavam lado a lado pessoas de diferentes posições na escala social e com preferências políticas múltiplas, não deixando que nenhuma sigla partidária reivindicasse protagonismo no evento ou o utilizasse para promover suas ideologias, apesar de alguns ostentarem símbolos de partidos. Havia entre a minoria indivíduos que empregavam violência e depredação de bens públicos e particulares para causar tumulto, mas recebiam a censura da ampla maioria que não tolerava esses atos durante o movimento²³².

À medida que os cidadãos tomavam as ruas por todo o território nacional, estudiosos, governo e mídia acessavam a cada instante as redes sociais para medir a intensidade e o fluxo dos protestos por meio da análise das mensagens divulgadas pelos *internautas*, que revelavam, outrossim, as principais reivindicações das massas. A comunidade virtual dava o tom das manifestações. A esfera pública no Brasil estava nunca esteve tão conectada!

Cite-se como exemplo dessa realidade pesquisa realizada à época sobre o perfil dos manifestantes, que revelou com nitidez ter sido o ciberespaço o grande

²³² Ibidem, p. 178.

facilitador para a organização e volume do movimento. De acordo com esse trabalho, que escolheu como objeto do levantamento manifestação ocorrida na cidade do Rio de Janeiro em 20 de junho de 2013, dos participantes entrevistados 55,1% declararam que se atualizaram sobre o contexto político e social do Brasil pelas redes sociais, e não pelos tradicionais veículos de comunicação, e 91% confirmaram que souberam da realização dos protestos na cidade igualmente por meio das redes sociais, notadamente pelo *Facebook*²³³. Partindo-se dessa amostragem, compreendia-se o mundo novo que a *internet* entregara a uma geração para suprir sua necessidade de expressão, consolidando a cibercultura na arena da cidadania.

A elite política não tinha como permanecer indiferente ao clamor coletivo que do mundo digital migrou os espaços públicos e invadiu a pauta dos veículos tradicionais de comunicação. A presidente da República, Dilma Roussef, demonstrou isso ao declarar, em pronunciamento oficial no dia 21 de junho de 2013, que “tinha a obrigação de escutar a voz das ruas”, conduta que importou a legitimação oficial dos protestos pelo Estado e, de certa forma, a assunção de responsabilidade do poder público pelos problemas que insuflaram os manifestantes. A atitude da presidente foi seguida de orientação para que os governos locais recuassem no aumento das tarifas de transporte, recomendação acatada para mitigar a intensidade dos protestos²³⁴. Roussef também externou sua promessa de incrementar os investimentos nos serviços públicos essenciais²³⁵.

Outro fruto positivo da força da expressão popular durante a mobilização foi o arquivamento pelo Parlamento da malsinada PEC nº 37/2011, projeto extremamente pernicioso para a moralização da República, tendo em vista que afastava os agentes públicos ímprobos da investigação direta promovida pelo Ministério Público, que dependeria do ritmo de apuração dos fatos imprimido pela polícia judiciária. Ademais, tramita no Congresso proposta que insere os crimes de corrupção entre as categorias de crimes hediondos, que possuem tratamento mais rigoroso na cominação, aplicação e execução das penas privativas de liberdade.

²³³ Ibidem, pp. 182/183.

²³⁴ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posição 2965.

²³⁵ Idem.

As manifestações de 2013 ocorreram em um momento da história no qual o povo brasileiro precisava, de fato, confrontar a classe dominante para estremecer as velhas estruturas de poder que há tanto tempo atrasavam o desenvolvimento humano, social e ético do país. A consciência comunitária despertou para a premente reforma política da qual há anos se falava, mas que nunca constava realmente como prioridade da agenda do Congresso Nacional. O sistema estava apodrecido com a mercantilização dos mandatos eletivos nos nebulosos círculos empresariais que ditavam os rumos da economia e da condução das políticas públicas. O financiamento privado de campanhas eleitorais, por exemplo, era responsável pela penetração que os interesses empresariais tinham na administração pública direta e indireta, na medida em que os eleitos carregavam consigo o peso dos compromissos que haviam firmado com seus patrocinadores.

Mesmo com o impacto das manifestações de 2013, a presidente Dilma Roussef conseguiu reeleger-se em 2014, porém sem uma vantagem expressiva de votos em relação ao segundo colocado, o senador Aécio Neves. Logo após o início do segundo mandato da presidente, o Brasil presenciou nova onda de manifestações, desta vez com severas críticas ao governo de Dilma Roussef e ao seu partido, o PT, que há mais de doze anos ocupava a Presidência da República. No dia 15 de março de 2015, uma multidão de brasileiros voltou às ruas em dezenas de cidades para protestar. Somente na Avenida Paulista, na maior cidade país, a Polícia Militar registrou a maior manifestação desde a histórica reunião popular por eleições diretas no ano de 1984, o que, na avaliação da presidente, mostrava uma situação mais complicada do que a vivenciada pelo governo em 2013²³⁶. Outros protestos ocorreram depois, inclusive em 2016, entoando a indignação da sociedade com a corrupção, a crise financeira que recrudesceu no Brasil e a má gestão de Dilma Roussef. Mais uma vez as redes sociais capitanearam a mobilização das massas.

O olhar crítico da gênese e do crescimento dos movimentos sociais no ciberespaço revela que a revolução digital provocada no campo da cidadania veio como fator de liberação na comunidade da inquietude que incomodava o

²³⁶ O ESTADO DE SÃO PAULO. Manifestações contra Dilma levam multidão às ruas do país. **Estadão** - **Política**. 15 mar. 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,manifestacoes-contra-dilma-levam-multidao-as-ruas-do-pais,1651418>>. Acesso em: 20 jul. 2016..

pensamento coletivo e encontrava resistência ou dificuldades para ter visibilidade nos antigos domínios da comunicação, estes concentrados no poder do Estado ou das empresas.

Para resumir a essência dessa nova dimensão de inclusão democrática, voltamos outra vez ao estudo de Castells, que no seu magistério mostra profunda compreensão da realidade da liberdade de expressão no ciberespaço canalizada pelos movimentos em redes, os quais, na arguta observação do pensador espanhol, aparecem na espontaneidade das manifestações de indivíduos indignados com um problema específico ou cansados da indignidade a que são submetidos pelos governantes. Esses indivíduos não constituem necessariamente uma comunidade que compartilha valores comuns, pois é normal que cada um ingresse no movimento em decorrência de motivações e objetivos bem distintos e particulares, mas apesar da diversidade cultural que os caracteriza, unem-se por laços de companheirismo no combate ao sistema que rejeitam. Formam redes horizontais que dispensam a eleição de líderes para serem seguidos, abdicando da organização vertical existente nas instituições formais, porquanto se valoriza nessa estrutura de participação popular na cidadania a autonomia daqueles que aderem às mobilizações, fator que estimula o ingresso e a permanência dos integrantes do grupo²³⁷.

As redes de manifestações virtuais eclodem em determinada região, porém a multiplicidade de conexões e formações de outras redes invade o espaço global, influenciando a gênese de outros movimentos pelo mundo. Basta lembrar que a Primavera Árabe emergiu como referência para mobilizações na Europa e no Brasil. São redes de esperança que se disseminam no universo digital e revitalizam o espírito de mobilização dos povos conectados, contribuindo para a busca da concretude da democracia deliberativa direta.

²³⁷ CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança**..., cit., posições 2636-2742.

Capítulo 4 – REGULAÇÃO BRASILEIRA DO DIREITO À INFORMAÇÃO E DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESPAÇO VIRTUAL

4.1. Direito à informação e ciberespaço na visão transnacional.

No capítulo inicial deste trabalho, onde o foco foi a abordagem teórica da liberdade de expressão, destacou-se que a obtenção de informação e a faculdade de expressão da pessoa configuram condições imprescindíveis ao avanço civilizatório humano. Sem dúvida, não é possível dissociar a manifestação do pensamento da possibilidade de acesso ao conhecimento, porquanto a ignorância priva o indivíduo da plena capacidade de perceber claramente as sutilezas e a riqueza do mundo que o cerca, restrição que, por consequência, nubla o raciocínio e dificulta o exercício da expressão verbal ou não verbal. O direito do homem de absorver a informação é, portanto, interesse fundamental irmanado à aptidão para exprimir-se.

A estreita relação do direito de acesso à informação com a realização de outros direitos fundamentais é ideia presente na doutrina constitucional. Com efeito, é complicado imaginar a efetiva defesa das posições jusfundamentais perante o Estado e entre os particulares se a existência e as vias de proteção delas forem matérias obscuras para os destinatários da tutela constitucional. A ciência do funcionamento do sistema político, do papel e deveres das instituições, bem como do catálogo dos direitos consagrados na Carta Magna, além dos mecanismos de concreção deles na realidade empírica, são condições para o indivíduo verdadeiramente se sentir incluído na esfera político-social do seu país.

A possibilidade de informar-se e compreender o estado das coisas tem inegável efeito libertador no indivíduo, pois lhe abre caminhos para perceber a dimensão da sua própria dignidade e lhe facilita o desenvolvimento da personalidade num ambiente plural e complexo. Essa “abertura da mente” lhe impulsiona igualmente a integrar-se à convivência democrática, a exercitar o juízo crítico e a refletir sobre o acertos/desacertos da representação política atuante nos círculos do poder.

A faculdade de absorver a informação, além de contribuir para a formação da personalidade e o empoderamento da dignidade, outorga ao cidadão a competência para compreender o funcionamento da máquina estatal e fiscalizar a atuação dos seus agentes, em salutar escrutínio do cumprimento dos princípios constitucionais regentes da administração pública.

Perfilha-se tal percepção do direito à informação nos modernos Estados democráticos, o que os motivou a celebrar compromissos internacionais nos quais esse direito foi consagrado como patrimônio humano universal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) consigna no artigo 19, após consagrar a liberdade de expressão, que esta inclui a liberdade de todo ser humano de “procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”²³⁸. Ao clarificar a simbiose da expressão com a informação, a DUDH mostrou-se à frente da sua época ao preocupar-se com a circulação das informações além dos limites de cada Estado, antecipando, ainda que sem vislumbrar totalmente o futuro, o fluxo transnacional de dados e ideias pelo ciberespaço, que atualmente integra os povos no mundo virtual e promove a expansão da cidadania no globo, como vimos no capítulo precedente. Com o mesmo sentido da DUDH, prescrevem o artigo 13.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²³⁹ e o artigo 11º, 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 07 de dezembro de 2000²⁴⁰.

No que concerne à correlação entre acesso à informação e a inclusão do indivíduo no cenário político, é pertinente na investigação a referência ao *Informe Anual de la Relatoria para la Libertad de Expresión* (2001), da Organização dos Estados Americanos - OEA²⁴¹, documento que apresentou relevantes ponderações

²³⁸ Disponível para consulta em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²³⁹ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): “Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁴⁰ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: “Artigo 11º. 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras”. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁴¹ A *Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão* foi criada no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) para “estimular a defesa continental do direito à liberdade

sobre o direito à informação, qualificando-o como requisito indispensável para o funcionamento da democracia, pois ele viabiliza, em um sistema representativo e participativo, a fruição pelos cidadãos dos direitos de participação política, votação, educação e associação²⁴². Pelo prisma contrário, afirma o texto, a falta de conhecimento da informação pela comunidade prejudica o desenvolvimento amplo das sociedades democráticas, exacerbando práticas de corrupção e desvio dentro da esfera do governo, criando ainda espaços para a elaboração de projetos discriminatórios e que fomentam a intolerância.

Outro interessante excerto do informe, que tem relação com a legislação brasileira, chama a atenção para a necessidade de os Estados membros da OEA produzirem leis que promovam o acesso à informação com a disponibilização de mecanismos eficientes aos cidadãos para consulta aos registros de interesse público, iniciativa que habilitaria a sociedade para opinar reflexivamente sobre as políticas e ações, estatais ou privadas, que a afetem. A orientação do documento foi acolhida pelo Brasil, dez anos depois, ao editar a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, diploma legislativo que será comentado adiante. Sobre a utilização do ciberespaço como canal de acesso ao conhecimento, o informe da Relatoria Especial, como era de se esperar, assinala que o alcance global da *internet* conecta pessoas de todo o planeta instantaneamente, sem limites geográficos e sem distinções em razão de raça, sexo religião ou origem social, realizando de forma ampla o direito à informação, por isso o órgão recomenda aos Estados que executem investimentos para oferecer acesso à rede mundial de computadores a todos os cidadãos, ao tempo em que devem se abster de editar regulações de conteúdo violadoras das normas da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da Convenção Americana sobre Direito Humanos que tutelam a liberdade de expressão.

Igualmente paradigmática no plano internacional foi a *Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet*²⁴³, de 1º de junho de 2011,

de pensamento e de expressão, considerando seu papel fundamental na consolidação e desenvolvimento do sistema democrático, bem como na proteção, garantia e promoção dos demais direitos humanos". Conforme:

²⁴² <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=52&IID=4>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Documento disponível em:

²⁴³ <<https://www.oea.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202001.pdf>>.

Documento disponível em:

<<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=849&IID=4>>. Acesso em 20/07/2016.

firmada pelo Relator Especial das Nações Unidas (ONU) sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, pela Representante da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE) para a Liberdade dos Meios de Comunicação, pela Relatora Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA) para a Liberdade de Expressão e pela Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) para Liberdade de Expressão e Acesso à Informação. Na declaração enfatizou-se a diretriz de “neutralidade da rede”, segundo a qual os dados e o tráfego de conteúdo na *internet* não devem ser alvo de tratamento discriminatório por razão de “conteúdo, autor, origem e/ou destino do material, serviço ou aplicação”, exigindo-se, ainda, que os intermediários da rede tenham transparência quanto aos mecanismos utilizados para gerir o tráfego ou a informação²⁴⁴.

A Organização dos Estados Americanos aprovou posteriormente, em 08 de junho de 2010, a *Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública*²⁴⁵, produzida com o escopo de representar uma regulação mínima no continente americano sobre o direito à informação e para orientar os países membros na elaboração de normativos internos sobre o tema. Nas disposições do estatuto observa-se a exigência de postura ativa dos Estados e seus entes para disseminar a informação entre a população, notadamente com a utilização da *internet* como veículo de publicações de dados de interesse coletivo²⁴⁶.

A *Lei Modelo Interamericana sobre o Acesso à Informação Pública* ressalta o dever da administração pública de realizar o que atualmente se convencionou chamar “transparência ativa”²⁴⁷, a qual atribui ao Estado a responsabilidade de conferir publicidade às suas ações, contratos, despesas, convenções e a quaisquer outras atividades que possam interessar ao domínio da coletividade. Isto significa que o direito à informação vai além de uma proteção negativa contra a atuação estatal, revelando a importante face do direito a uma prestação positiva do poder público, que deve agir proativamente no sentido de oferecer aos cidadãos base ampla de acesso aos dados e arquivos públicos. Com o

²⁴⁴ A questão da neutralidade da rede será comentada em momento ulterior, quando for tratado o Marco Civil da *Internet* no Brasil.

²⁴⁵ Texto disponível em: <http://www.oas.org/dil/AG-RES_2607-2010_por.pdf>. Acesso em: 20/07/2016.

²⁴⁶ Cf. SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de Acesso à Informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 08.

²⁴⁷ Ibidem, p. 5.

objetivo de atender à dimensão positiva do direito de acesso à informação, no Brasil proliferaram na *internet* os *Portais da Transparência* nos sítios eletrônicos dos órgãos governamentais, na esteira das disposições da Lei nº 12.527/2011.

Por isso a *Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet* consigna que “os Estados têm a obrigação positiva de facilitar o acesso universal à internet”, já que o ciberespaço tornou-se o canal mais rápido e plural para municiar o indivíduo com informações necessárias para conhecer os eventos da esfera pública onde está inserido.

4.2. Disciplina constitucional brasileira do direito à informação.

O Direito à informação exsurge como posição jurídica jusfundamental em vários enunciados normativos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujas leituras explicitam sua essencialidade no sistema constitucional de proteção das liberdades, assim como para a integração da pessoa à cidadania e à ambiência política do Estado.

O artigo 5º, inciso IV, da Lei Fundamental brasileira assegura a todos o direito de acesso à informação, ressaltando o sigilo da fonte necessário para a livre atuação de certas categorias profissionais. A Carta de 1988, em sintonia com os modernos normativos sobre direitos humanos vigentes na ordem internacional, avançou muito em relação às constituições anteriores, cristalizando de forma inequívoca o direito de acesso à informação entre os primeiros direitos fundamentais colacionados no texto constitucional, fato que, muito além de demonstrar um destaque topográfico, expressa a evolução da percepção jurídica do Estado quanto à envergadura dessa liberdade individual, principalmente após os anos de ditadura, censura e vulneração da dignidade humana que precederam a nova Carta Magna.

O inciso XXXIII do mesmo artigo, por sua vez, simboliza a preocupação do constituinte com a publicidade dos atos estatais e com a transparência ativa das ações do governo. Prescreve o dispositivo que assiste a qualquer pessoa o direito de obter juntos aos órgãos públicos informações de interesse particular ou coletivo, as quais deverão ser prestadas no prazo legal, sob pena de responsabilidade. A determinação não abrange a divulgação de informações que estejam protegidas por

sigilo para a segurança da sociedade ou do Estado. A leitura fria e isolada da norma em tela não pode levar ao entendimento de que o poder público somente terá de providenciar a informação quando ela for solicitada por algum interessado. O Estado tem de agir com proatividade, pois o direito de acesso à informação, repise-se, possui a sua inquestionável dimensão positiva, ou seja, a Constituição atribui aos entes governamentais a obrigação de reunir em sítios de fácil acesso pela população os dados e elementos que possam lhe aproveitar ou interessar. Dessa forma, incumbe ao Estado, havendo ou não requerimento individual, colher, reunir e sistematizar dados para conservá-los em arquivos públicos (físicos ou digitais) postos à disposição da comunidade²⁴⁸.

Já o subsequente inciso XXXIV, alínea “a”, reforça o direito de acesso à informação ao assegurar a qualquer pessoa, sem necessidade de pagamento de taxas, o recebimento de informações por meio de certidões emitidas pelos órgãos do Estado “para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”.

É pertinente mencionar a novidade introduzida pelo artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição da República ao criar o *habeas data*, remédio constitucional inspirado no artigo 35 da Constituição portuguesa de 1976 e no artigo 18 da Constituição espanhola de 1978, que confere ao cidadão poder para pleitear ao Poder Judiciário o conhecimento de informações concernente a sua pessoa que se encontram em registros ou bancos de dados de entes governamentais ou de caráter público (conforme a alínea “a” do inciso).

Ainda no caminho para concretizar a transparência ativa, a Constituição da República assinalou nas disposições gerais sobre a regência da administração pública (Capítulo VII, Seção I) que o usuário/cidadão participará na administração direta e indireta na forma estabelecida em lei, a qual regulará o acesso dele “a registros administrativos e a informações sobre atos de governo”, conforme o artigo 37, § 3º, inciso II²⁴⁹. Divisamos nesta norma, mais uma vez, a força do espírito da

²⁴⁸ TAVARES, André Ramos. Comentário ao artigo 5º, inciso XXXIII. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários...**, cit., p. 818.

²⁴⁹ Constituição da República Federativa do Brasil: “Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: (...)II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;”.

democracia mostrando que o legítimo Estado Constitucional de Direito é incompatível com a opacidade administrativa.

O compromisso constitucional com a transparência aparece novamente no artigo 216, § 2º, quando a Carta de 1988 fixa diretrizes para a cultura. A norma averba que incumbe à administração pública, segundo o disposto na lei, “a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem”.

A Constituição brasileira erigiu as bases, portanto, para um sistema garantidor de informações que deverá ser estruturado por lei para atender à coletividade, de modo a dotar o indivíduo comum de condições cognitivas para desnudar o funcionamento do Estado, supervisionar a condução da máquina pública e influir na elaboração das políticas públicas direcionadas para o próprio povo²⁵⁰.

Em síntese ao exposto, o exame atento das normas constitucionais que orbitam na esfera do direito à informação revela que a Lei Fundamental inicialmente o apresenta em um sentido lato, na dicção do inciso XIV do artigo 5º, para resguardar à pessoa a absorção do conhecimento de forma plena para desenvolver sua personalidade, tipificando-o como “poder-dever” que municia o indivíduo com instrumento de defesa em relação ao Estado. Em outra perspectiva, preservando a mesma essência, a Constituição dispensa ao direito finalidade mais específica, afeta à dimensão positiva, que é propiciar à comunidade o acesso à informação pública contida nos registros dos entes governamentais ou dos entes privados que cumprem alguma função pública, configurando-o, dessa forma, como “direito prestacional” exigível do governo²⁵¹.

E nos deparamos nesta altura, outra vez, com a concepção de transparência ativa, postura decorrente da democracia que exige a iniciativa do Estado para colacionar e divulgar informações para a sociedade, situação diferente da transparência passiva, na qual as informações somente são prestadas mediante provocação de algum interessado, valendo-se, por exemplo, do direito de petição ou de solicitar certidões previsto no inciso XXXIV da Constituição. Em qualquer dos dois

²⁵⁰ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso à Informação: Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 11.

²⁵¹ VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlo; BACARIÇA, Josephina (org.). **Acesso à Informação Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 38.

casos, a informação tem de ser inteligível, compreensível, nítida para o seu destinatário, pois, se for obscura ou incompleta, restará ferido o interesse constitucionalmente tutelado.

A materialização do acesso universal à informação naquelas duas perspectivas (transparência ativa e passiva) é realizável na época atual, com toda a amplitude que o direito merece, somente com o manancial infindável de conhecimento à disposição na *internet* para os usuários da rede, pouco importando que estes residam em grandes centros urbanos ou nos mais longínquos rincões do território nacional. Com os portais da transparência espalhando-se nos sítios eletrônicos oficiais dos entes públicos, o cidadão de pequena cidade no interior da Amazônia com conexão ao ciberespaço terá, em tese, a mesma oportunidade de conferir os dados, despesas e investimentos dos órgãos estatais que o morador da gigante e moderna São Paulo, a maior metrópole brasileira. Essa é a beleza da inclusão digital, a sua vocação para, através da profusão de informações transportadas em *bits* e *bytes*, integrar pessoas distintas de lugares distantes à arena de discussão popular na esfera pública.

A revolução comunicativa e informadora iniciada com o rádio e a televisão encontrou no ciberespaço - e sua incontável rede de conexões e plataformas - a senda que precisava para perpetuar-se na história. E a *internet* conseguiu gerar características bem peculiares que mostram passos evolutivos em relação aos seus ancestrais na comunicação, entre elas a capacidade de circular a informação quase instantaneamente para o planeta inteiro, dispensando a mediação das empresas e dos profissionais da mídia tradicional, simplificando inclusive que ela seja encontrada por meio das ferramentas digitais de busca, como o *Google*. Nesse novo contexto, ficou sobremaneira difícil esconder dos cidadãos os dados e notícias lançados na rede sobre assuntos de interesse coletivo, o que aumenta a exposição do Estado perante a comunidade curiosa e fiscalizadora dos comportamentos dos seus governantes.

No ponto, quanto à característica do direito de acesso à informação que decanta a transparência ativa e sua relação com o ciberespaço, trataremos a seguir ao discorrer sobre a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação).

4.3. Lei de Acesso à Informação (LAI) e suas principais repercussões no ciberespaço.

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI), foi elaborada com o objetivo central de regular a aplicação do artigo 5º, inciso III, do § 3º do artigo 37 e do § 2º do artigo 216 da Constituição, de forma a tornar real e efetiva a previsão constitucional de acesso à informação pública para os cidadãos. Ao perseguir esse escopo, o estatuto legal sinalizou sua pretensão de conduzir do plano teórico ao campo prático o compromisso da Carta Magna de decantar a publicidade e a legitimidade dos atos do Estado, permitindo, assim, que os membros da comunidade possam vivenciar a cidadania em sua completude, bem como sindicatizar a atuação governamental e vindicar correções de rumos, quando necessário. A normativa converge seus esforços, portanto, para maximizar dois valores congenitamente ligados: o conhecimento e a transparência.

Imbuída desse espírito, a LAI debutou na ordem jurídica brasileira com a enorme responsabilidade de contribuir para enfrentar vícios antigos que permeiam a administração pública, como o fisiologismo e o personalismo, que encontram no sigilo e na ocultação de dados o albergue para prosperar. Esse vezo é igualmente observado nas entidades de direito privado que recebem subvenções públicas para desempenhar suas atividades, razão pela qual a nova lei vem reforçar o controle social dessas organizações²⁵².

O diploma é fundamental ainda para regastar na memória nacional e expor ao povo os fatos que marcaram a história brasileira, sobretudo os ocorridos em períodos autoritários onde a violação de direitos humanos foi institucionalizada como recurso de preservação do poder estatal. Com a Lei de Acesso à Informação e a abertura promovida pelo seu artigo 21²⁵³, os registros de episódios nebulosos da época da ditadura foram digitalizados e disponibilizados para consulta na *internet*, superando a vetusta imposição de sigilo que escondia dos brasileiros os abusos

²⁵² SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de Acesso à Informação...**, cit., p. 38.

²⁵³ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011: "Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais. Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso".

perpetrados nos “anos de chumbo”²⁵⁴. A lembrança da violência infligida aos direitos fundamentais – memória universalizada para todos pelo ciberespaço – exalta no consciente comunitário a propensão para defender cada vez mais esses direitos, a fim de obstar o retrocesso ao passado totalitário.

A lei surge dentro de um processo de transformação cultural no país, em que os espaços políticos estão gradualmente a ser ocupados com mais intensidade pelos cidadãos, realidade demonstrada nas ruas pelas manifestações populares comentadas no capítulo anterior. Nitidamente ambiciona o estatuto emancipar os indivíduos dos grilhões da ignorância política e estimular neles a conduta cívica para que, pelo caminho da informação e da instrução, saiam da limitadora postura passiva/conformista na qual muitos se encontram para posicionar-se ativamente perante as autoridades do Estado, auxiliando, com isto, no fortalecimento do regime democrático e na elaboração/execução dos programas públicos.

Na criação da LAI o Brasil deu significativo passo para alinhar-se às normas e diretrizes internacionais (alguns comentados alhures) que prescrevem aos Estados a instituição de normativas eficazes para aproximar os cidadãos das fontes de conhecimento. A propósito, desde ao ano de 2011 o Brasil, em conjunto com mais de cinquenta países, compõe o *Open Government Partnership* (OGP), iniciativa internacional multilateral que pretende disseminar e incentivar globalmente “práticas governamentais relacionadas à transparência dos governos, ao acesso à informação pública e à participação social”²⁵⁵. Os membros da OGP subscreveram a *Declaração de Governo Aberto* (*Open Government Declaration*), documento que lhes impõe a implementação para a população de novas tecnologias de comunicação para a participação e colaboração com o governo, notadamente a criação de ambientes *online* acessíveis e seguros para a prestação de serviços e compartilhamento de informações/ideias, buscando-se, dessa forma, a crescente conectividade entre as pessoas e o poder público²⁵⁶.

Pode-se dizer que a Lei nº 12.527/2011 foi concebida para exortar o Estado brasileiro e seu povo para o propósito de engendrar um governo aberto em

²⁵⁴ PORTAL BRASIL. **Documentos da ditadura estão disponíveis na internet**. 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/04/documentos-da-ditadura-estao-disponiveis-na-internet>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

²⁵⁵ Cf.: <<http://www.governoaberto.cgu.gov.br/a-ogp/o-que-e-a-iniciativa>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁵⁶ Documento disponível em: <<http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration>>. Acesso em 30 jul. 2016.

que os cidadãos têm a faculdade de influir nas decisões das instâncias deliberativas com propriedade, amparados em informações precisas e úteis que lhes são fornecidas pelo próprio sistema público. Por isso o artigo 1º é taxativo ao determinar que os preceitos do diploma vinculam todas os membros da nossa Federação, abrangendo suas entidades da administração direta e indireta²⁵⁷, que devem instituir e aperfeiçoar ferramentas técnicas/jurídicas para facultar o acesso à informação aos administrados em geral. O artigo 2º, por seu turno, estendeu a mesma responsabilidade para as pessoas jurídicas de direito privado que recebam recursos do erário para a realização de atividades de interesse público, restringindo-se o dever de publicidade, neste segundo caso, apenas ao que for concernente àqueles recursos, como ressalva o parágrafo único da norma²⁵⁸. Na definição do sujeito passivo do dever de prestar informação a lei prestigiou o princípio republicano, no sentido de que quem se incumbe da gestão, aplicação ou guarda do patrimônio societário tem, por conseguinte, de expor à coletividade os pertinentes dados sobre a administração da *res publica*.

Reforçando a seriedade do dever estatal (e dos seus parceiros) de informar a sociedade, o artigo 3º, inciso I, consagra relevante regra de hermenêutica ao estatuir que, no campo da prestação de informações, a publicidade é a regra e o sigilo a exceção, razão pela qual este, quando invocado, terá de ser bem fundamentado e havendo dúvida se o dado ostenta ou não natureza sigilosa, interpretar-se-á em favor da divulgação²⁵⁹.

Para o foco específico deste trabalho, releva evidenciar o inciso III do artigo 3º, do qual se infere diretriz imprescindível fixada para o poder público propiciar ao cidadão o acesso à informação com agilidade, transparência,

²⁵⁷ Lei nº 12.527/2011: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”.

²⁵⁸ Ibidem: “Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres. Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no caput refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas”.

²⁵⁹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso**..., cit., p. 119.

objetividade e de modo inteligível (como exige o artigo 5º da Lei 12.527/2011²⁶⁰): o Estado deve utilizar as inovações da tecnologia da informação para otimizar seus canais de comunicação com os usuários, simplificando para estes a obtenção de dados. A louvável ambição da lei de promover para a sociedade a acessibilidade aos registros estatais, na intensidade em que se compromete no texto normativo, somente será factível se a administração manejar com habilidade as ferramentas comunicativas do mundo digital, com preferência para a hospedagem e circulação de informações nos servidores do ciberespaço. Isto obriga cada ente (estatal ou privado) sujeito à LAI a manter página na *internet* com *links* destinados à divulgação de dados e documentos para o conhecimento das massas, desburocratizando com essa providência o acesso de qualquer interessado a informações importantes, o que se reflete em mais transparência e maior controle social do Estado pelos cidadãos²⁶¹.

Antes do advento da Lei nº 12.527/2011, o Supremo Tribunal Federal produziu emblemático precedente onde realçou a funcionalidade da *internet* para concretizar os comandos constitucionais de publicidade, informação e eficiência na atividade administrativa. A decisão foi proferida na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP e depois confirmada no julgamento de Agravo Regimental relatado pelo ministro Ayres Brito²⁶².

O litígio analisado pela Suprema Corte brasileira versou sobre a Lei 14.720, de 25 de abril de 2008, e o seu Decreto regulamentador nº 50.070/2008 do município de São Paulo, diplomas normativos que embasaram a publicação no sítio da prefeitura na *internet* da relação nominal dos servidores municipais, informando, entre outros dados, os cargos que ocupavam e a suas remunerações, normas duramente vergastadas em ações judiciais promovidas por entidades de classe representativas de profissionais do município, como o Sindicato dos Especialistas de

²⁶⁰ Lei nº 12.527/2011: “Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”.

²⁶¹ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso...**, cit., p. 122.

²⁶² BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP. Agravantes Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo – SINESP e Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo e outro. Agravado Município de São Paulo. Relator Ministro Ayres Britto, julgamento em 09.06.2011. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

Educação do Ensino Público Municipal – SINESP e a Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo. As entidades autoras aduziram vários argumentos jurídicos para obstar a divulgação na rede mundial de computadores das informações ordenadas pela lei municipal, ressaltando (no que importa sublinhar neste estudo) que a exposição dos dados ao público implicaria ofensa ao artigo 5º, cabeça, da Constituição da República e dos seus incisos X e XXXIII, que protegeriam a segurança e a intimidade dos servidores pela imposição de sigilo aos dados veiculados no sítio eletrônico. O Tribunal de Justiça de São Paulo, em exame inicial da demanda, concedeu liminar em favor dos servidores e determinou a suspensão do ato de divulgação da remuneração bruta deles no *site* da prefeitura intitulado “De Olho nas Contas”.

Inconformado com a suspensão, o Município de São Paulo recorreu ao Supremo Tribunal Federal alegando que a divulgação dos dados prevista na lei estaria em harmonia com o artigo 37 da Constituição, pois daria efetividade aos princípios da moralidade e da publicidade. Também asseverou que os valores das remunerações dos cargos ocupados pelos servidores são dados públicos que não pertencem exclusivamente à esfera pessoal destes, razão pela qual a publicação no Portal da Transparência amplificaria a “eficácia do controle social sobre a Administração Pública”.

Na decisão final do caso o Plenário do STF confirmou anterior decisão provisória proferida pelo ministro Gilmar Mendes, em 08 de julho de 2009, em que sustou as liminares do Tribunal de Justiça de São Paulo que impediam a publicidade no ciberespaço da remuneração bruta de cada servidor do município²⁶³. Mendes assentou que a evolução tecnológica contribui expressivamente para o compartilhamento de informações pelo Estado, mormente com o recurso à *internet* para disponibilizá-las, avanço que concretiza o princípio da publicidade, o direito de acesso à informação e a transparência administrativa, melhorando ainda o atendimento aos cidadãos e reduzindo os custos para a prestação de serviços. O ministro ponderou, outrossim, que os órgãos estatais possuem margem de atuação para, nos limites constitucionais, conformar normativamente o cumprimento do

²⁶³ Íntegra da decisão do ministro Gilmar Mendes disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SS%24%2ESCLA%2E+E+3902%2EENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/bgqg94p>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

princípio da publicidade, o que lhes autoriza a adaptar-se às alterações fáticas da dinâmica social; por isso, deve a municipalidade investir diariamente no aperfeiçoamento das plataformas para divulgação de dados e informações. Nesse sentido, constatou que a proliferação dos Portais da Transparência nas instâncias estatais proporciona a “experimentação social da relação cidadão-Estado” e coloca o controle comunitário das despesas em novos patamares.

A posição do Supremo Tribunal Federal nesse caso de São Paulo - onde na ponderação do conflito entre os valores publicidade/informação/transparência e a intimidade preponderaram os primeiros - representou inquestionável legitimação do ciberespaço para socializar as informações imprescindíveis para o exercício da supervisão e do controle popular da máquina estatal, caminho este que a Lei nº 12.527/2011 percorreu sem claudicar.

Em sequência à decisão do STF e à entrada em vigor da LAI, o Conselho Nacional de Justiça, mais alta instância administrativa do Poder Judiciário brasileiro, mudou encaminhamento feito no artigo 3º, inciso VI, da Resolução nº 102²⁶⁴, de dezembro de 2009, que determinava a divulgação das remunerações e diárias pagas aos magistrados e servidores sem nominar os beneficiários, para doravante identificar os agentes e suas respectivas remunerações diárias ou quaisquer verbas recebidas a qualquer título, como passou a prescrever a Resolução nº 151, de 05 de julho de 2012²⁶⁵.

Em processo mais recente, de 24 de abril de 2015, o STF outra vez foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da publicação em lista nominal da *internet* das remunerações dos agentes públicos. O debate ocorreu no Recurso

²⁶⁴ Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 102, de 15 de novembro de 2009: “Art. 3º Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, os órgãos referidos no caput do art. 1º publicarão, nos respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores e encaminharão ao Conselho Nacional de Justiça: [...] VI – as remunerações e diárias pagas individualmente a membros da magistratura, servidores, colaboradores e colaboradores eventuais, sem identificação nominal do beneficiário, na forma do Anexo VIII, agrupados por unidade administrativa (secretarias e congêneres) ou judiciária (gabinetes e varas)”. Íntegra da resolução disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_102.pdf>. Acesso em: 16/07/2016.

²⁶⁵ Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 151, de 05 de julho de 2012: “Art. 1º O inciso VI do artigo 3º da Resolução nº 102, de 15 de dezembro de 2009, do Conselho Nacional de Justiça, passa a vigorar com a seguinte redação: [...] VI – as remunerações, diárias, indenizações e quaisquer outras verbas pagas aos membros da magistratura e aos servidores a qualquer título, colaboradores e colaboradores eventuais ou deles descontadas, com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços, na forma do Anexo VIII”. Íntegra da resolução disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2537>>. Acesso em: 16/07/2016.

Extraordinário com Agravo nº 652.777/SP²⁶⁶, relatado pelo ministro Teori Zavascki, onde a Corte corroborou seu precedente anterior no sentido de que há legitimidade constitucional na exposição em sítio eletrônico de domínio do órgão estatal dos “nomes dos servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias”. Em momento diferente do precedente anterior, o STF analisou a matéria já sob a égide da Lei nº 12.527/2011 e das suas diretrizes para consolidar o acesso à informação por meio dos atuais recursos tecnológicos, contexto que reforçou o entendimento da Suprema Corte quanto à conformidade da divulgação dos ganhos dos agentes públicos no ciberespaço com o regime republicano de transparência instituído pela Carta Magna de 1988.

A posição do Supremo Tribunal Federal foi prestigiada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como denota paradigmática decisão proferida no MS 18.847-DF²⁶⁷, em 12 de novembro de 2014, que, ao assentar a virtuosa contribuição da Lei nº 12.527/2011 para fomentar a cultura da transparência na administração pública, intrinsecamente ligada aos ditames da cidadania e da moralidade, reputou consentânea com a Constituição da República e com o referido estatuto legal a “divulgação individualizada e nominal das remunerações dos servidores públicos no Portal da Transparência do Governo Federal”.

No plano administrativo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, com expresse fundamento na LAI, publicou a Resolução nº 151²⁶⁸, de 05 de julho de 2012, que, ao promover alteração na redação do inciso VI do artigo 3º da Resolução nº 102²⁶⁹, de 15 de dezembro de 2009, ordenou aos tribunais do país - à

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777/ SP. Reclamante Município de São Paulo. Reclamado Ana Maria Andreu Lacambra. Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 23.04.2015. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831570>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

²⁶⁷ Brasil. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 18.847/DF. Impetrante Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle. Impetrados Ministro de Estado do Orçamento, Planejamento e Gestão, Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, Ministro de Estado da Fazenda e Ministro de Estado da Defesa. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 12.11.2014. Ementa do acórdão disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41903705&num_registro=201201494871&data=20141117&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.

²⁶⁸ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2537>>. Acesso em 16 jul. 2016.

²⁶⁹ A Resolução 102/2009 dispõe sobre “a regulamentação da publicação de informações alusivas à gestão orçamentária e financeira, aos quadros de pessoal e respectivas estruturas remuneratórias dos tribunais e conselhos”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_102_15122009_24042014153738.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2016.

exceção do Supremo Tribunal Federal – a publicação nos seus sítios eletrônicos das remunerações e quaisquer verbas ou vantagens pagas aos magistrados, servidores da instituição a qualquer título, bem como aos colaboradores, ainda que eventuais, incluindo-se os pagamentos com finalidade indenizatória, “com identificação nominal do beneficiário e da unidade na qual efetivamente presta os seus serviços”. A publicação dessa norma dirimiu o debate no âmbito interno do Poder Judiciário brasileiro, haja vista a posição constitucional de cúpula do Conselho Nacional de Justiça na estrutura administrativa desse Poder do Estado.

Pertinente registrar que a LAI produziu vários reflexos na área da transparência e da informação, influenciando substancialmente na cultura da publicidade na esfera pública, mas a questão da publicação na *internet* dos estipêndios e vantagens percebidos pelos servidores foi a pauta que mais atraiu o olhar da imprensa e da população em geral, alimentando acirrados confrontos de posições sobre a matéria. Em que pese a posição permissiva da publicação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme comentado acima, ainda hoje vozes respeitadas da comunidade jurídica brasileira são francamente refratárias à listagem nominal no ciberespaço dos agentes públicos e das suas respectivas remunerações.

Continua forte o argumento de que tal forma de divulgação afetaria desnecessariamente os direitos fundamentais dos servidores à intimidade, ao sigilo de dados financeiros e à segurança, tendo em vista que o direito à informação da sociedade sobre as despesas públicas poderia ser tutelado por meios alternativos menos invasivos, como a divulgação apenas dos números das matrículas funcionais dos agentes e dos seus vencimentos, sem identificação nominal de ninguém. Essa corrente adverte que embora os agentes estatais realmente ocupem posições que lhes diminuam, de certa forma, o raio de proteção da privacidade, quando comparados com os outros cidadãos, isto por si só não representa justificção consistente para expor amplamente, principalmente na *internet*, os ganhos pessoais auferidos no exercício de suas funções, até porque essa devassa da intimidade financeira pende mais a saciar a curiosidade do público (e quiçá de agentes criminosos) do que propriamente a atender ao interesse público.

Obtemperam o opositores à divulgação nominal, outrossim, que se os vencimentos e vantagens percebidos pelos servidores públicos do erário estão

vinculados aos cargos ou funções desempenhados, sendo que esses ganhos devem ter previsão legal, é razoável deduzir que a remuneração do agente estatal tem vínculo direto com o cargo/função, e não com o indivíduo que recebe o pagamento; portanto, o que deve ser informado à coletividade são os vencimentos correspondentes aos cargos e funções²⁷⁰. Com base nesse raciocínio, afirmam que a medida proporcional para atingir a transparência exigida pela LAI sem malferir a intimidade e a segurança dos agentes públicos seria tão somente divulgar na rede mundial de computadores os valores dos vencimentos/proventos dos cargos deles; ao contrário, incorreria em inconstitucionalidade por falhar no teste da proporcionalidade a identificação nominal de cada agente e o que recebe em pecúnia da administração²⁷¹.

Com relação ao debate, não são superficiais os fundamentos invocados por quem não divisa constitucionalidade na prática da administração de, em atenção aos compromissos com o direito de acesso à informação e com a transparência exigidos pela LAI, escancarar no ciberespaço os nomes dos servidores públicos e as suas correspondentes remunerações.

A despeito da polêmica, o importante a observar é a disposição da sociedade brasileira para levar a sério a missão que assumiu de deixar para trás o histórico de opacidade da gestão governamental e a inacessibilidade dos registros das suas atividades, propósito muito salutar para amadurecer a democracia no país, incentivar a inclusão do povo na cidadania e aperfeiçoar a condução dos projetos públicos. E o ciberespaço emergiu como fonte generosa para o sucesso desses propósitos.

Houve inegável progresso no Brasil com a institucionalização dos portais da transparência na administração pública, sítios eletrônicos de fácil consulta popular que concentram relevantíssimo acervo de informações sobre a organização, a estrutura, o funcionamento e os programas dos entes estatais. É o Estado mostrando suas entranhas para a sociedade através do espaço virtual. O surgimento desses portais não foi novidade decorrente da LAI, pois desde o ano de 2004 o governo federal germinou a instalação deles nas suas páginas da *internet*, o que

²⁷⁰ HEINEN, Juliano. **Comentários à Lei de Acesso...**, cit., pp. 83-86.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 87.

igualmente começou a ocorrer com os sítios dos Estados em 2006, expansão que renovou a relação democrática entre o poder público e os administrados²⁷².

Diretamente relacionado ao formato da circulação de informações sobre o Estado no ciberespaço, o artigo 8º da LAI esclarece qual a tessitura normativa da transparência ativa que será observada pelos órgãos e entidades públicas²⁷³. O dispositivo estabelece requisitos mínimos para a esmerada prestação da informação, assim como especifica as fontes e os recursos que serão oferecidos aos cidadãos para encontrarem os dados de que necessitar.

Como revela o próprio texto do § 1º do artigo 8º, o rol de informações constante da norma não é exaustivo e pode naturalmente ser ampliado ou complementado pelas entidades federativas, conforme dispuserem seus atos normativos regulamentadores da LAI. O inciso I desse parágrafo tem indiscutível escopo pedagógico quando inclui entre as informações essenciais para o cidadão o “registro das competências e a estrutura organizacional” do ente, pois infelizmente há parcela da população que, mesmo com o avanço dos canais de comunicação,

²⁷² Ibidem, p. 55.

²⁷³ Lei nº 12.527/2011: “Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: I - registro das competências e estrutura organizacional, endereços e telefones das respectivas unidades e horários de atendimento ao público; II - registros de quaisquer repasses ou transferências de recursos financeiros; III - registros das despesas; IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; V - dados gerais para o acompanhamento de programas, ações, projetos e obras de órgãos e entidades; e VI - respostas a perguntas mais frequentes da sociedade. § 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet). § 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos: I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; II - possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações; III - possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina; IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação; V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso; çVI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso; VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio; e VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008. § 4º Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet a que se refere o § 2º, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos no art. 73-B da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)”.

não tem bom discernimento acerca dos órgãos que compõem a administração pública e das suas pertinentes obrigações/deveres sociais. De fato, o cidadão primeiro precisa ter ciência da missão institucional da unidade governamental e do alcance das competências destas para poder, a partir dessa percepção, buscar as informações de que carece para fazer algum encaminhamento ao Estado.

O § 2º do artigo 8º é o enunciado da LAI que consolida no plano legislativo o enlace do direito de acesso à informação e o ciberespaço, quando comanda aos órgãos e entidades públicas a *obrigatoriedade* de manter na rede mundial de computadores sítios oficiais com a finalidade especial de franquear a qualquer do povo a consulta aos dados e informações de interesse coletivo/geral custodiadas ou produzidas pelo Estado. A norma campeou o ciberespaço como a via mais eficiente para exaltar o conhecimento e a transparência.

Demonstrando pertinente apreensão com a visibilidade das informações nos sítios eletrônicos, já que para efeito de transparência pouco adiantaria para os cidadãos a inserção delas em *links* obscuros na *internet*, o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, ato regulamentador na LAI no âmbito do Poder Executivo federal, estabelece algumas exigências no artigo 7º para tornar mais aparente o campo de busca dos dados. O § 1º do dispositivo consigna que serão criadas seções específica nos *sites* dos órgãos e entidades para compartimentar as informações, diminuindo, assim, as dificuldades dos usuários para procurar os assuntos que lhes atraírem. Os sítios deverão conter, outrossim, na forma do § 1º, *banner* na página inicial para redirecionar o cidadão à seção referida no § 1º e uma barra de identidade do Governo Federal com *link* que conduza à página do Portal Brasil e ao sítio principal sobre a LAI, tudo isto seguindo o padrão formatado pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República.

O dever do Estado de oferecer informações pela *internet* tem uma ressalva no § 4º do artigo 8º da LAI, que desobriga os municípios brasileiros com até 10.000 habitantes de reunir em espaço destacado no sítio eletrônico todos os dados referidos na normativa, mantendo apenas a responsabilidade de divulgar, em tempo real, informações concernentes à execução orçamentária e financeira. A flexibilização da norma em relação às pequenas cidades brasileiras leva em consideração as profundas desigualdades regionais do país, notórias principalmente nas regiões Norte e Nordeste, cujos municípios de menor porte possuem, em regra,

estrutura, recursos e organização mais modestos quando comparados com aqueles localizados no eixo das Regiões Sul/Sudeste.

Seria, de fato, desproporcional e irreal impor a um longínquo e pequeno município situado no vasto território amazônico, muitas vezes acessível somente por barco ou pequenas aeronaves, a manutenção de página oficial na rede mundial de computadores com todos os requisitos prescritos pela LAI, até porque não raramente sequer serviço de *internet* existe nesses rincões. O projeto de inclusão digital no Brasil avançou nos últimos anos, mas as dimensões continentais do país e os flagrantes desníveis sociais na Federação ainda são obstáculos fortes à plena democratização da cibercultura.

A melhoria da eficiência estatal na prestação de informações ao povo promovido pela entrada em vigor da LAI e do seu decreto regulamentador contribuiu também para fortalecer a defesa do consumidor, proteção que recebe da Constituição da República o *status* de princípio geral da atividade econômica²⁷⁴. Recorde-se que o artigo 6º, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) considera direito básico do consumidor receber informações precisas sobre os produtos e serviços oferecidos no mercado, sobretudo quanto às características, custos, riscos e quantidade deles²⁷⁵. Dessa forma, em compasso com esse dispositivo da legislação consumerista, o § 6º do artigo 7º do Regulamento da LAI impinge ao Banco Central do Brasil a divulgação periódica de “informações relativas às operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras, inclusive as taxas de juros mínima, máxima e média e as respectivas tarifas bancárias”.

Como foi expendido, a LAI atribui preferência à *internet* como plataforma para a exposição de dados aos cidadãos, razão pela qual o Banco Central do Brasil, para cumprir com amplitude e correção a norma em análise, tem de reservar no seu sítio eletrônico espaço para ostentar aquelas informações sobre as operações de crédito no mercado financeiro, o que de fato é feito pela autarquia com significativa

²⁷⁴ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor;”.

²⁷⁵ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;”.

transparência²⁷⁶. Somente quem reside no Brasil e suporta as extorsivas taxas de juros bancários impostas nos contratos de crédito de adesão elaborados pelas instituições financeiras tem a exata consciência da importância da disponibilização desses valores na rede mundial de computadores. Deveras, a vulnerabilidade do consumidor, presumida pelo artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.078/90²⁷⁷, mostra sua face mais real e dramática nas milhões de contendas envolvendo bancos e mutuários em tramitação no Poder Judiciário, onde a supremacia de forças dos primeiros é logicamente impressionante. Essa realidade pungente mostra como foi bem-vindo o § 6º do artigo 7º do Regulamento da LAI para nortear aqueles que carecem de empréstimos bancários, de forma que tenham a possibilidade de contraí-los onde as condições contratuais forem mais vantajosas.

A despeito das informações que devem ser prestadas regularmente na *internet* pelas entidades públicas e privadas submetidas à LAI, todo cidadão interessado poderá encaminhar a elas pedido de informação por qualquer meio legítimo, devendo ter a sua disposição nos sítios eletrônicos mecanismo para apresentar seu requerimento, de acordo com o artigo 10 e seu § 2º do diploma²⁷⁸. Tal facilidade para pleitear informações à administração pública tem sido efetivamente manejada pelos usuários, segundo levantamento da Controladoria-Geral da União (CGU), o qual apontou que, desde o início da vigência da lei até maio de 2015, cerca de 270 mil pedidos de acesso foram feitos pela *internet*²⁷⁹.

Isto revela que a LAI veio para ficar, influenciar e integrar. Ela não é apenas mais um diploma legal relegado à ociosidade no nosso imenso acervo legislativo. O direito de acesso à informação foi entregue ao cidadão, o qual soube

²⁷⁶ As informações sobre as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras estão disponíveis na página oficial do Banco Central do Brasil em: <<http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/c/TXJUROS/>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

²⁷⁷ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”.

²⁷⁸ Lei nº 12.527/2011: “Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. [...] § 2º Os órgãos e entidades do poder público devem viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet.”

²⁷⁹ MATOSO, Felipe. *Crescem pedidos de informação com base na Lei de Acesso, aponta CGU*. G1 – Política, 15/05/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/05/crescem-pedidos-de-informacao-com-base-na-lei-de-acesso-aponta-cgu.html>>. Acesso em: 30/07/2016.

articular essa posição jurídica na sua realidade social, comprovando que o conhecimento liberta e revitaliza a participação do indivíduo na arena democrática.

Relevante comentar sobre a LAI, por fim, que os entes estatais estão a utilizar com frequência, além dos seus sítios eletrônicos, as redes sociais como canais de veiculação de todo tipo de informação sobre suas atividades e projetos, conduta proativa que potencializa a transparência ativa na administração pública. A CGU, nessa esteira, deu início a campanha que procura principalmente dar conhecimento à população sobre a própria existência da LAI e de como essa normativa é indispensável aliada para propiciar a fruição de direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer, transporte público etc.²⁸⁰. Nas publicações realizadas no *Facebook* e no *Twitter* a CGU ensina ao cidadão, por exemplo, como obter, a partir da LAI, a escala de horários de médicos nos hospitais públicos, o número de vagas existentes nas escolas estatais e outras informações úteis²⁸¹.

4.4. Marco Civil da *Internet* (Lei 12.965/2014) e seus paradigmas para a expressão e a informação.

4.4.1. Antecedentes e justificação de um Marco Civil da *Internet*.

Muito se fala que o ciberespaço deveria ser território livre, mantido o mais longe possível do poder e da compulsão regulatória do Estado, pois permite ao indivíduo o exercício desembaraçado da liberdade de expressão, do direito à informação e da manifestação da personalidade. A *internet* e sua vocação libertária produzem concepções de autonomia que se afiguram, portanto, refratárias às intervenções dos governos, como se estes fossem incapazes de compreender a dinâmica desse novo universo digital e, por conseguinte, preservar as potencialidades do mundo em rede. A desconfiança dos usuários ainda se mantém presente e suscita acaloradas discussões acerca da necessidade e adequação de conformações normativas para o ciberespaço.

²⁸⁰ CGU lança campanha sobre Lei de Acesso à Informação nas redes sociais. Controladoria-Geral da União, 25/02/2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/02/cgu-lanca-campanha-sobre-lei-de-acesso-a-informacao-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

²⁸¹ Confira, a título de ilustração, a publicação da CGU no Facebook disponível em: <<https://www.facebook.com/cguonline/photos/pb.171477772896297.-2207520000.1456422895/1095120517198680/?type=3&theater>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

A posição de autonomia que o espaço virtual ostenta, tão celebrada por revigorar nos usuários os sentimentos de inclusão na cidadania e de participação na construção das estruturas da sociedade, não elide, porém, o fato natural de que a *internet* é fruto da engenhosidade humana, ainda mantida, alimentada e renovada diariamente pela ação do seu criador. No sítio digital os canais comunicativos abrem oportunidades inter-relacionais entre os indivíduos que resultam em variados comportamentos e câmbios de interesses com significância para o Direito. Pelo ciberespaço as pessoas firmam compromissos, realizam negócios, descobrem e desenvolvem relacionamentos afetivos, guardam e expõem informações, consultam e compartilham conteúdos de produções autorais, veiculam notícias, falseiam notícias, cumprem obrigações legais, enfim, afetam, positivamente ou negativamente as esferas jurídicas umas das outras.

Por esse prisma, o ordenamento jurídico estatal, por imperativo de responsabilidade constitucional, notadamente quando considerados valores essenciais como a dignidade e a segurança, não deve ser indiferente ao território virtual como se este orbitasse em uma dimensão alternativa à realidade humana, intangível à supervisão da coletividade. Negar a possibilidade de desdobramentos materiais no cotidiano pelas interações subjetivas realizadas na *internet* denotaria completa miopia ou alienação quanto às profundas transformações ocorridas no mundo nas duas últimas décadas.

A liberdade propiciada pela *internet* tem de ser interpretada no sentido de maximização da fruição de direitos humanos e fundamentais, não podendo ser confundida como alforria para a anarquia digital, que debilita a organização comunitária em sentido oposto ao progresso civilizatório. Ao tempo em que representa ferramenta revolucionária para a integração/evolução social, a rede, a depender da sua utilização e das intenções dos usuários, pode em equivalente proporção ser maliciosa via para infligir danos a outrem. Colocando-se nessa equação o resguardo da dignidade humana, percebe-se que a natureza dela e o seu âmbito de proteção não sofrem mutações a depender do plano no qual seja analisada (físico ou virtual). No olhar da proteção constitucional, a dignidade dos usuários em rede é essencialmente a mesma daqueles que interagem no espaço material. Há fertilidade no ciberespaço, portanto, para a irradiação do Direito através da atividade regulatória do Estado, definindo responsabilidades e limites, até mesmo

para preservar as inegáveis virtudes que a cibercultura introduziu nesta acelerada era moderna.

Desde que aportou no Brasil e tornou-se conhecida na década de 1990, a *internet*, na multiplicidade de reflexos decorrentes do seu uso, tem, por óbvio, servido de ponto de ignição para conflitos de toda a sorte, de contendas envolvendo vulnerações a direitos da personalidade a graves casos que resvalam para a perpetração de ilícitos penais. À míngua, inicialmente, de legislação específica e adequada para dirimir esses litígios, os atores jurídicos brasileiros socorreram-se dos estatutos legais convencionais para encontrar respostas para cada situação. E, de fato, as lides originárias do ambiente digital subsumiam-se normalmente às previsões abstratas do ordenamento positivo, muito por força da aplicação de princípios gerais de direito e do instituto integrativo da analogia para preencher eventuais lacunas normativas.

Segundo estudo de Ana Cristina Carvalho²⁸², a jurisprudência nacional recorreu bastante ao Direito Penal para enquadrar certos atos violadores de direitos praticados na *internet*, como a violação de sigilo profissional por correio eletrônico, tipificada no artigo 154 do Código Penal²⁸³. Nessa seara, destaca-se a superveniência da Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, a qual acrescentou ao Código Penal o artigo 154-A para criminalizar a invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à *internet*, com violação indevida de mecanismo de segurança e com o propósito de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo, incorrendo também no tipo quem instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. A criação desse novo tipo penal foi priorizada pelo Parlamento depois de episódio envolvendo a atriz Carolina Dieckmann, bastante conhecida no Brasil, que teve imagens íntimas expostas na *internet* após a violação de um dispositivo informático de sua propriedade (telefone celular)²⁸⁴. O fato gerou enorme repercussão nacional e culminou na elaboração da citada Lei nº 12.737/2012, a qual ficou conhecida na mídia como “Lei Carolina Dieckmann”.

²⁸² CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet**..., cit., p. 99.

²⁸³ Código Penal: “Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

²⁸⁴ BUAIZ, Neiva Lima dos Santos. **O direito em tempo real: artigos nas diversas áreas do Direito**. Edição Kindle. Brasília: Kiron, 2016, posições 260-267.

Contudo, relembando correta exposição de Eduardo Magrani, à qual aquiescemos sem ressalvas, a regulamentação da *internet* a começar pelo caminho severo da alçada criminal não se revelava a escolha mais razoável quando existiam valores prioritários na área virtual para o trabalho regulador do Legislativo (privacidade, acesso à informação, liberdade de expressão, entre outros)²⁸⁵. Ou seja, antes de criminalizar condutas realizadas na *internet*, o foco deveria ser a regência das relações, responsabilidades e efeitos civis concernentes ao ciberespaço.

Com o tempo, as constantes inovações da rede, a criatividade dos usuários e a crescente complexidade dos casos germinados no plano virtual passaram a motivar reflexões sobre a insuficiência do direito vigente para compor com precisão e justiça os choques de interesses peculiares observados no ciberespaço, tais como a propagação de ofensas violadoras de direitos da personalidade por perfis falsos nas redes sociais e o compartilhamento por computadores pessoais ou telefones celulares de conteúdos (fotografias e vídeos) expositores da intimidade alheia. Essas práticas eram (e ainda são) levadas a efeito não raramente por usuários que espalham conteúdos no ciberespaço ocultando suas identidades na vastidão do universo virtual, problema que recomendava a elaboração de normas com instrumentos adequados para localizar e individualizar os ofensores²⁸⁶. Despertou a consciência de que a *internet* é particularidade que exige do Estado visão aguçada para regular com propriedade os direitos e responsabilidades dos usuários da rede, inclusive com reformulada percepção de territorialidade, a par do transnacional alcance da rede.

Outro ponto justificador para a regulamentação específica do ciberespaço, com formulação legislativa dedicada à matéria, é a evidente pertinência de normativa que discipline o funcionamento da rede enquanto todo orgânico, clarificando o sistema de direitos e deveres do conjunto de personagens que compõem o elenco dos agentes que dão vida à comunidade virtual (usuários, provedores de conexão, empresas de hospedagem de conteúdo etc.). Ana Cristina Carvalho pontua que a regulação da *internet* perpassa pela disciplina de questões

²⁸⁵ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada...**, *cit.*, pp. 165/166.

²⁸⁶ TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de *internet* pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil - RFDC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 81-106, set./dez. 2015.

relativas ao armazenamento de registro de conexão e de acesso pelos provedores (útil para individualizar os usuários que praticam condutas na rede)²⁸⁷, apenas para mencionar alguns detalhes técnicos que precisam de abordagem legislativa adequada.

A popularização das redes sociais como fontes de conteúdo e estrada larga para a emissão de opiniões é mais um argumento em prol da regulação da *internet*, pois os maiores empreendedores nessa área de comunicação (*Facebook*, *Twitter* etc.) estabelecem convenções específicas nas suas respectivas plataformas que vinculam os usuários entre si e estes com a empresa, suscitando situações que seriam mais bem analisadas com lastro em diploma legal produzido especialmente para reger as idiosincrasias dos habitantes do ciberespaço.

Urgia no Brasil, portanto, a elaboração de uma espécie de “Constituição da *Internet*” para consolidar na ordem jurídica interna um paradigma legislativo de regência do ciberespaço, dotado de princípios, instrumentos e categorias talhados precisamente para orientar o uso massivo da *internet* pela sociedade.

Em face da carência normativa, principiou no ano de 2009 iniciativa para a criação no país de um *Marco Civil da Internet*, com o objetivo precípuo de: a) balizar e proteger os direitos dos cidadãos brasileiros ao acesso e uso da rede mundial de computadores; b) nortear o Poder Judiciário nas decisões sobre conflitos gerados no ambiente virtual.

O grande passo para elaborar o anteprojeto de lei do Marco Civil da *Internet* partiu da cooperação entre o Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio (CTS/FGV) e o Ministério da Justiça, instituições que encamparam a ideia de envolver profundamente a sociedade civil no processo de elaboração da norma, por meio de debates e consultas promovidos nos ambientes físico e virtual²⁸⁸. Após a apresentação de esboços do anteprojeto pelo Ministério da Justiça, abertos para consulta pública na *internet*, oportunizou-se aos cidadãos em geral, em duas fases, a apresentação de contribuições ao trabalho, através do sítio eletrônico “<http://culturadigital.br/marcocivil>” e do *Twitter*, resultando ao final no expressivo número de mais de 2.000 participações com críticas e ponderações sobre a

²⁸⁷ CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet...**, cit., p. 100.

²⁸⁸ TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. **A responsabilidade civil do provedor...**, cit.

proposta de regulação do ciberespaço²⁸⁹. Ocorreram ainda debates presenciais e audiências públicas promovidos em várias cidades.

Reunidas e analisadas as contribuições oferecidas pelos diversos setores sociais que atuaram no período de consulta pública, chegou-se à versão final do anteprojeto encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, onde principiou sua tramitação na Câmara dos Deputados na forma do Projeto de Lei nº 2.166/2011, aprovado, sancionado e publicado em 2014, quando ingressou na ordem jurídica como a Lei nº 12.965/14.

O caminho percorrido até a entrada em vigor do Marco Civil da *Internet*, com intensa imersão da coletividade na construção da lei, possibilitada principalmente pela própria *internet*, simboliza um dos maiores êxitos da democracia conectada brasileira, porquanto cada indivíduo teve a oportunidade de externar à vontade seu pensamento com liberdade e sem pressões de índole político-partidária, efetivamente influenciando na decisão política final do Estado (mesmo que o anteprojeto tenha sofrido algumas alterações no Congresso Nacional), contexto que, a propósito, confere especial aura de legitimidade ao diploma normativo produzido²⁹⁰.

A Lei nº 12.965/14 nasceu então com a expectativa de reforçar o direito de uso da *internet* para os cidadãos, assegurando-lhes no ambiente digital a liberdade de expressão e o acesso à informação em um sistema definidor de responsabilidades para todos os agentes envolvidos na vida em rede. Colimou também a lei pautar a atuação governamental nesse domínio, por meio de diretrizes que devem ser consideradas na elaboração de políticas públicas e de outras normativas sobre o ciberespaço²⁹¹.

4.4.2. Destaques do Marco Civil da *Internet* sobre a liberdade de expressão e o direito à informação.

O artigo 1º da Lei nº 12.965/14 averba os “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, fixando diretrizes vinculadoras de todas as entidades federativas (União, Estado e Município) na abordagem da matéria. O

²⁸⁹ MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada...**, cit., p. 167.

²⁹⁰ Ibidem, p. 168.

²⁹¹ CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet...**, cit., p. 101.

dispositivo revela claramente sua propensão de ser vetor de interpretação para toda a ordem jurídica nas controvérsias ligadas ao ciberespaço, o que se traduz na instituição de princípios (comandos de otimização) orientadores dos atores jurídicos na apreciação dos problemas que antes seriam resolvidos tão somente com o apelo à legislação civil ou administrativa comum.

Do ponto de vista axiológico, o artigo 2º da Lei nº 12.965/14²⁹² relaciona os principais fundamentos que constituem a essência do Marco Civil da *Internet* no Brasil, evidenciando logo na cabeça do dispositivo o direito à liberdade de expressão, que realmente foi uma das posições jusfundamentais que mais se beneficiaram com a expansão do ciberespaço. A livre manifestação do pensamento é a energia que mantém pulsando o coração do ciberespaço ao encorajar qualquer um, do extrovertido ao mais tímido, a construir conteúdo na rede que será visualizado por bilhões de usuários, tendo à disposição para isto incontáveis recursos, como blogs, redes sociais, comentários ao final de textos jornalísticos ou científicos, além de outros canais comunicativos.

Retire-se a liberdade de expressão da *internet* que esta entrará em decadente processo de atrofia, transformando-se em insípido portal para a propagação da ideologia de grupos dominantes. Daí a importância não apenas normativa, mas também simbólica de a liberdade de expressão figurar no começo das disposições preliminares do Marco Civil da *Internet* brasileira, pois será a partir dela que os litígios relativos à *internet* deverão ser analisados.

Não se está a defender que na regulação do ciberespaço a liberdade de expressão ostente posição de superioridade em relação aos demais princípios previstos na lei, pois sua exegese deverá considerar o conjunto harmônico composto por todos eles. Adverte-se, contudo, que a compressão desse direito, certamente admitida em situações excepcionais quando alguns valores tiverem maior peso no caso concreto, exigirá esforço argumentativo do intérprete para mitigá-lo perante outros interesses, já que a liberdade de manifestação do pensamento é um dos centros vitais da rede mundial de computadores.

²⁹² Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o reconhecimento da escala mundial da rede; II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede.”

O inciso I do artigo 2º somente assevera o óbvio, ou seja, que a *internet* tem alcance global e não pode ser disciplinada como campo restrito a determinado espaço geográfico. De qualquer modo, o inciso evoca a lembrança de que de a disciplina legislativa do ciberespaço deve dialogar com os tratados, convenções e relatórios internacionais que têm por objeto a rede mundial de computadores, assunto abordado neste trabalho em linhas pretéritas.

Já os incisos II a IV do artigo 2º contemplam outros fundamentos do Marco Civil da *Internet*, representando virtudes e propriedades que encontraram no ciberespaço, em otimizadas condições de atuação, ambiente aprazível para desenvolver-se e, por conseguinte, beneficiar número indeterminado de indivíduos usuários do sistema. Assim, a lei expressamente reconhece o uso da *internet* para prestigiar os direitos humanos, auxiliar a pessoa no desenvolvimento da sua personalidade e no exercício da cidadania com as ferramentas digitais, além de promover a abertura e a colaboração dos agentes na rede. Tal congregação de valores ressalta a vocação da *internet* para perseguir fins sociais legítimos em benefício da coletividade, o que se divisava bem antes da entrada em vigor da Lei nº 12.965/14.

Em nítida referência à ordem econômica regida pelos artigos 170 e seguintes da Constituição da República, o inciso V do artigo 2º da lei insere entre fundamentos do Marco Civil da *Internet* “a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor”. O dispositivo está atento à realidade de que o ciberespaço, ao tempo em que potencializa a cidadania e a democracia, é também uma grande praça virtual que incentiva o empreendedorismo e simplifica a realização de operações empresariais, nas quais ocorrem em abundância interações entre fornecedores e consumidores. É cediço que atualmente figuram entre as corporações mais influentes e ricas do mundo empresas especializadas em explorar o potencial econômico da rede mundial de computadores (*Google* e *Facebook* estão entre esses gigantes), mas a cada instante surgem na *internet* pequenos e médios empreendedores que, com criatividade e ousadia, aquecem a economia digital. Qualquer pessoa pode, pois, participar da atividade econômica utilizando a *internet* como plataforma para seus negócios, mas deve, na forma da legislação comum, abster-se de violar as normas que objetivam coibir a concorrência desleal (Lei nº

9.279/96²⁹³) e as que implicam infração da ordem econômica (Lei nº 12.528/2011²⁹⁴). A boa-fé e a lealdade, princípios inspiradores dos negócios jurídicos em geral, devem permear do mesmo modo as relações econômicas constituídas no plano virtual.

A Lei nº 12.965/14 explicita no artigo 3º os princípios que nortearão o uso da *internet* no território nacional²⁹⁵, prestigiando novamente a liberdade de expressão no inciso I, corroborando a conclusão de que ela é a espinha dorsal do

²⁹³ Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996: “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências; VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento; VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve; VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave; IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato; XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser; XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

²⁹⁴ Atente-se, no ponto, ao que prescreve o artigo 36, cabeça, e seus incisos, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011: “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante.”

²⁹⁵ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

ciberespaço e diretriz nuclear para a regulação da atividade humana no ambiente virtual. Porém, repise-se que o protagonismo dessa liberdade no estatuto não a imuniza contra os efeitos de outros direitos albergados pela constituição e que igualmente são prestigiados pelo Marco Civil da *Internet*, a exemplo da privacidade e da proteção de dados pessoais, expressamente mencionados nos incisos II e III do mesmo artigo. O relevante a considerar é que a liberdade de expressão arvora-se como liberdade preferencial quando examinada em conflito com posições jurídicas eventualmente antagônicas, qualidade que não impede a afetação dela em um caso específico quando for essencial para tutelar algum direito que não pode ser sacrificado na situação concreta, o que será aferido com recurso à ponderação e, se necessário, ao crivo do princípio da proporcionalidade.

A liberdade de expressão submete-se, assim, a filtros autorizados pela própria Constituição da República, sobre os quais discorreremos no capítulo 2 deste trabalho. A privacidade e a honra são clássicos exemplos desses filtros, pois ninguém tem a prerrogativa de indiscriminadamente expor ao público pelo ciberespaço os detalhes da esfera íntima de outrem, sob pena de se transformar a liberdade de expressão em arma letal contra a dignidade humana, ainda mais se considerarmos o poder inerente à *internet* de viralização de conteúdos, que oferece ampla margem para a disseminação de discursos de ódio, de incitação à violência e outras formas de menoscabo contra o próximo.

O Marco Civil da *Internet* tão somente externou o que já estava consolidado na jurisprudência e na doutrina, ou seja, o reconhecimento de limites à liberdade de expressão emergidos do próprio sistema constitucional. Esclareça-se que a restrição à liberdade de expressão como resultado de um processo ponderativo não significa censura à manifestação do pensamento no ciberespaço. Ocorre a censura quando determinada expressão, em virtude da ideia ou conceito que lhe inspira, é impedida de apresentar-se à coletividade por objeção da autoridade estatal. O Marco Civil da *Internet* não pratica a censura, muito menos pretende criar condições para ela interferir na liberdade de expressão, pois o que faz é decantar esse direito fundamental em um ambiente onde ele terá de conviver harmonicamente com interesses de envergadura equivalente protegidos pela Constituição.

Nesse terreno delicado de tutela de interesses constitucionais no ciberespaço, o intérprete das normas do Marco Civil da *Internet* precisa ter bastante cautela, isenção e olhar aguçado ao apreciar conflitos entre a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais, a fim de que não sacrifique a primeira com o objetivo de – ainda que não intencionalmente – fazer prevalecer em ponderações tendenciosas concepções religiosas, partidárias, ideológicas, regionais etc²⁹⁶.

Sobre a maximização da liberdade de expressão no plano virtual, é pertinente registrar a opinião de quem acusa a *internet* de contribuir para a perda de qualidade do debate público, fato observado principalmente nos comentários de baixo nível realizados por usuários nos sítios eletrônicos da imprensa ou nas redes sociais. Apesar de ter algum fundamento na realidade, já que muitos indivíduos de fato possuem certo grau de compulsão por intervenções escritas na *internet*, sem cuidado com o teor – muitas vezes bastante ofensivo - do que escreve, a crítica não diminui a relevância do ciberespaço para a concretização da liberdade de expressão como fator de valorização da pessoa na vida cívica. No mundo da *internet* existe o mesmo pluralismo de ideias e de formação intelectual que se divisa nas comunidades do espaço material; logo, é natural que na comunidade virtual as pessoas se expressem com diferentes matizes e linguagens (cultu ou popular, elegante ou deselegante) quanto às questões que permeiam o interesse coletivo, até porque, como asseveramos anteriormente, o ciberespaço estimula sobremaneira a inserção do indivíduo no debate social. O efeito inclusivo do ciberespaço foi reconhecido textualmente pelo artigo 4º, inciso II, da Lei nº 12.965/14 ao consignar que a disciplina do uso da *internet* no país tem também por finalidade a promoção “do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos”. Como vimos com Stuart Mill, qualquer opinião, boa ou ruim, tem sua significância no processo da evolução comunitária²⁹⁷.

De qualquer forma, é cada vez comum na própria comunidade virtual que os mantenedores de *websites* e redes sociais implementem políticas internas para controlar manifestações grosseiras ou acintosas contra os direitos da personalidade

²⁹⁶ Cf. VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, *e-book*, p. 142.

²⁹⁷ STUART MILL, John. **Da liberdade de pensamento...**, *cit.*, p. 10.

de terceiros, bem como para melhorar o conteúdo das suas publicações, como o fazem empresas jornalísticas que procuram aperfeiçoar as informações e notícias divulgadas na *internet*²⁹⁸. No *Facebook*, usado à exaustão por mais de um bilhão de usuários espalhados por todas as regiões do planeta, os quais se manifestam acerca de qualquer assunto, da economia à intimidade de pessoas públicas, existe política voltada especificamente para manter um padrão de urbanidade na inserção de conteúdos, onde é possível denunciar aos administradores da rede social publicações ofensivas, perigosas ou discriminatórias²⁹⁹. O Marco Civil da *Internet*, no ponto, prescreve regras de responsabilidade aplicáveis aos casos de veiculação de informações ou expressões que impliquem vulneração aos direitos de outrem.

Ao lado da liberdade de expressão, a proteção da privacidade e dos dados pessoais são princípios adotados pelo Marco Civil da *Internet* nos incisos II e III do artigo 3º, os quais representam clássicos limites constitucionais àquela liberdade e ao direito de acesso à informação (conforme exposto no Capítulo 2, seção 2.14). A defesa constitucional da privacidade outorga ao indivíduo a prerrogativa de guardar as informações relativas a si mesmo e somente compartilhá-las com quem desejar, preservando-as do conhecimento público. Perfeito, nesse particular, o pensamento de Stefano Rodotà quando professa que o ritmo rápido das inovações tecnológicas exige uma percepção maior da privacidade que contemple a possibilidade de o indivíduo monitorar e controlar a circulação das informações que lhe dizem respeito, além de exercer com segurança a autodeterminação informativa³⁰⁰.

A consagração desses limites como princípios na Lei nº 12.965/14 revela a preocupação do legislador com o uso frequente da *internet* por pessoas mal intencionadas para devassar a esfera íntima dos usuários ou coletar dados pessoais com a finalidade de praticar fraudes. Busca-se, desse modo, manter o ciberespaço como um ambiente civilizado e seguro para que todos usufruam de suas potencialidades com respeito recíproco e responsabilidade conjunta pela manutenção da ordem constitucional no universo virtual. A regulamentação pretende, destarte, evidenciar a *internet* pela perspectiva do aperfeiçoamento das

²⁹⁸ VIANA, Ulisses Schwarz. **Liberdade de expressão**..., cit., p. 143.

²⁹⁹ Os “Padrões de Comunidade” do *Facebook*, que descrevem os conteúdos considerados impróprios pela empresa, estão disponíveis em: <<https://www.facebook.com/communitystandards/?letter>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

³⁰⁰ RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**..., cit., pp. 74-75.

qualidades humanas e do desenvolvimento sadio da personalidade, com o expurgo de comportamentos que possam desvirtuar o propósito maior do ciberespaço de integração, comunicação e inclusão social dos povos.

Quanto à definição de dados pessoais, o inciso III do artigo 3º remete à edição de outro diploma legislativo a respectiva conceituação. Ou seja, o próprio Marco Civil da *Internet* não esclarece o que são esses dados, ao contrário do que faz em relação aos conceitos explicados no seu artigo 5º³⁰¹. Em razão da lacuna, procurava-se em outros diplomas legais os parâmetros necessários para a compreensão do que é objeto de proteção pela norma em análise. Nesse sentido, a doutrina faz referência ao artigo 43 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)³⁰², ao artigo 4º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)³⁰³ e ao artigo 15 da Lei nº 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa)³⁰⁴ para integrar por analogia a noção de dados pessoais³⁰⁵.

³⁰¹ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes; II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet; III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais; IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País; V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados; VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.”

³⁰² Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.”

³⁰³ Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011: “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato;”.

³⁰⁴ Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013: “Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.”

³⁰⁵ LIMA, Caio César Carvalho. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil...**, cit., p. 154.

Tais normas, em exame sistêmico, realmente forneciam ao intérprete parâmetros para conferir efetividade jurídica à proteção dos dados pessoais consagrada no Marco Civil da *Internet*, enquanto não aprovada lei específica que formulasse conceituação própria para subsidiar a aplicação do inciso III do artigo 3º daquele estatuto. Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 5.276/2016, de autoria do Poder Executivo³⁰⁶, que no artigo 5º, incisos I e III, respectivamente, considera: a) dado pessoal aquele “relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos quando estes estiverem relacionados a uma pessoa”; b) dados sensíveis os “dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político”, incluindo também a norma nessa categoria os “dados referentes à saúde ou à vida sexual e dados genéticos ou biométricos”.

Embora ainda não aprovado pelo Parlamento, os conceitos elaborados pelo projeto poderiam ser adotados na condição de diretrizes lógicas para orientar os atores jurídicos na solução dos casos práticos relativos à proteção dos dados pessoais prevista no Marco Civil da *Internet*. Sucede que, em 11 de maio de 2016, foi editado pela Presidência da República o Decreto nº 8.771, que consigna, para efeitos de aplicação de alguns dispositivos da Lei nº 12.965/2014, os conceitos de dados cadastrais e dados pessoais. Assim, consoante o artigo 11, § 2º, incisos I a III, do decreto, são dados cadastrais os referentes à filiação, ao endereço e à qualificação pessoal da pessoa, abrangendo o nome, prenome, estado civil e profissão; por seu turno, o artigo 14, inciso I, define dado pessoal exatamente com a mesma redação do artigo 5º, inciso I, do Projeto de Lei nº 5.276/2016, acima referido. A superveniência do decreto, portanto, colmata a omissão legislativa que existia sobre a matéria.

A salvaguarda da privacidade e dos dados pessoais dos usuários da *internet* figura novamente com ênfase na Lei nº 12.965/14 nas disposições do artigo 7º, que estabelece sistema de direitos e responsabilidades na hipótese de violação

³⁰⁶ Texto do Projeto de Lei nº 5.276/2016 disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1267FB976D5438337265449A68DD42AC.proposicoesWeb2?codteor=1457459&filename=PL+5276/2016>. Acesso em: 02 ago. 2016.

indevida desses valores³⁰⁷. Os incisos II e III reservam tão somente à ordem judicial a quebra da inviolabilidade e do sigilo das comunicações dos usuários em trânsito pela *internet* e das suas comunicações privadas armazenadas no ciberespaço.

O inciso VII do artigo 7º consagra o direito do usuário de não ter seus dados pessoais, registros de conexão e de acesso a aplicações de *internet* expostos para terceiros, exceto se tiver expressado inequívoca e livre anuência para a divulgação dessas informações ou ainda nas hipóteses previstas na lei. O inciso traz subjacente o necessário debate sobre a utilização de *cookies* no ciberespaço, que são programas elaborados para mapear os acessos do usuário no imenso universo virtual, construindo através desse monitoramento o perfil do internauta, de modo a relevar seus costumes e preferências³⁰⁸. Os *cookies*, assim, podem ser ferramentas de captação de informações da pessoa sem que esta sequer tenha conhecimento do que está a acontecer. Certamente muitos já se surpreenderam ao acessar vários sítios eletrônicos e neles observar a publicidade sobre algum produto ou serviço que procurou em ferramentas de busca como o *Google*. A “mágica” na realidade é ação dos *cookies*, um engenhoso e camuflado sistema de vigilância implantado na *internet*.

³⁰⁷ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização; V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; XI - publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações de internet; XII - acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, nos termos da lei; e XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.”

³⁰⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. **Marco Civil da Internet**. Edição Kindle. São Paulo: Almedina, 2016, posições 931-939.

Na visão de Domingos Farinho, os *cookies* são ficheiros neutros que podem ser empregados de forma boa ou má no ciberespaço. No primeiro caso, por exemplo, auxiliando usuários a comprar de acordo com suas preferências de consumo em lojas virtuais como a *Amazon*; no segundo, revelando opções de acesso do usuário que denotam aspectos de sua vida íntima, os quais ele normalmente não intencionaria compartilhar com terceiros³⁰⁹. Para o autor lusitano, em geral os *cookies* tangem a esfera média de proteção da vida privada, mas podem ter capacidade invasiva maior a depender do caso concreto³¹⁰.

Para esclarecer com precisão a ação dos *cookies*, Tarcísio Teixeira traça a distinção entre *cookies* passivos e ativos, que variam de acordo com o grau de conhecimento dos usuários sobre o acesso as suas informações de navegação na *internet*³¹¹. Os cookies passivos são ferramentas opcionais utilizadas pelo usuário, naturalmente com a sua permissão, com o objetivo de armazenar dados para facilitar ulteriores acessos à rede, podendo também ser empregados para elaboração de estatísticas. Função diferente têm os *cookies* ativos, pois, de maneira clandestina, monitoram a navegação dos usuários pelos sítios eletrônicos para montar os perfis deles e expor seus gostos e predileções, informações que podem ser comercializadas para qualquer fornecedor que queira apresentar para o internauta seus produtos e serviços de acordo com os interesses deste.

Em face do inciso VII do artigo 7º do Marco Civil da *Internet*, a ação clandestina dos *cookies* ativos configura violação evidente do direito de privacidade dos usuários do ciberespaço, que, no mínimo, deveriam ser previamente indagados pelos sítios eletrônicos ou redes sociais que visitassem sobre seu consentimento acerca do monitoramento dos seus acessos no mundo virtual.

Atentas às possíveis repercussões jurídicas do uso clandestino dos *cookies*, as grandes empresas e corporações do ciberespaço oferecem informações aos usuários nos seus sítios eletrônicos – nem sempre muito visíveis e destacadas – sobre a utilização desse recurso na prestação dos seus serviços. O *Facebook*, maior rede social do planeta, dedica seção inteira do seu *site* para explicar como integra a tecnologia dos *cookies* ao funcionamento do seu sistema, expressamente

³⁰⁹ FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada...**, cit., p. 69.

³¹⁰ *Idem*.

³¹¹ TEIXEIRA, Tarcísio. **Marco Civil...**, cit., posições 939-947.

consignando que pode colocar *cookies* no computador do usuário ou em outro dispositivo deste com acesso à *internet*, através dos quais a empresa recebe informações quando seus serviços ou serviços de empresas ligadas de alguma forma ao *Facebook* são usados pelo internauta³¹². O *Google*, por sua vez, igualmente esclarece, em seção dedicada à exposição da sua política de privacidade, como emprega os *cookies* no ciberespaço, salientando que a empresa e suas instituições parceiras podem usar essa tecnologia – além de outras – para, com identificação do navegador ou dispositivo do indivíduo, “coletar e armazenar informações quando o usuário visita um serviço da *Google*” e quando o usuário ainda interage com serviços que a empresa oferece a seus parceiros, como “serviços de publicidade ou recursos da Google que possam aparecer em outros sites”³¹³.

Embora louvável a iniciativa dessas e de outras empresas com atuação na *internet* para procurar orientar os usuários sobre os possíveis monitoramentos da sua privacidade pelo uso de *cookies*, o que na prática corresponde a uma cláusula de adesão apresentada ao internauta como condição para usufruir dos serviços virtuais, é indispensável que as informações sobre a ferramenta não sejam apresentadas em *links* muito discretos ou pouco visíveis nos sítios eletrônicos, tendo em vista que, no vasto universo de usuários da *internet*, poucos teriam realmente uma noção adequada de informática para compreender as sutilezas a respeito dos *cookies*. Ciente dessa realidade, na página do *Google* sobre sua política de privacidade, bem mais completa e didática do que a do *Facebook*, consta a seguinte advertência: “Tentamos manter tudo o mais simples possível, mas se você não estiver familiarizado com termos como cookies, endereços de IP, pixel tags e navegadores então leia sobre esses termos-chave primeiro” (apresentando no destaque *link* direto para explicação dos conceitos técnicos referidos).

As principais obrigações dos provedores e fornecedores de serviços na *internet* quanto ao fornecimento de informações precisas e claras sobre o regime de proteção aos registros de conexão, aos registros de acesso a aplicações de *internet*, bem como sobre a coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de dados

³¹² Cf. a seção **Cookies e outras tecnologias de armazenamento**, disponível no sítio eletrônico do *Facebook* em: <<https://www.facebook.com/policies/cookies/#>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

³¹³ Cf. a seção **Política de Privacidade**, disponível no sítio eletrônico do *Google* em: <<https://www.google.com.br/policies/privacy/>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

personais dos usuários estão textualmente previstas nos incisos VI, VIII, IX e XI do artigo 7º da Lei nº 12.965/2014 (todos transcritos acima).

O inciso XIII do artigo ressalta conclusão já perfilhada há algum tempo pela doutrina e jurisprudência nacionais, ou seja, que a normas cogentes da Lei nº 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor) aplicam-se integralmente às relações de consumo realizadas na *internet*. Pouca coisa na *internet* estará fora da concepção de relação de consumo, pois mesmo os sítios eletrônicos que aparentemente prestam serviços gratuitos acabam por exigir alguma contraprestação do usuário, como dados cadastrais, adesão à ação dos *cookies*, recebimento de e-mails publicitários etc. Todas essas informações exigidas dos usuários possuem relevância econômica no ciberespaço e normalmente contribuem para o crescimento das empresas que exploram atividades na *internet*, razão pela qual não há como se sustentar a mera graciosidade dos serviços que estas colocam à disposição dos internautas. Em síntese, o acesso em princípio gratuito às utilidades do ciberespaço geralmente implicam uma remuneração indireta paga pelos usuários, divisando-se subjacente a existência de relação de consumo, com a presença dos elementos “fornecedor”, “serviço” e “remuneração” referidos no artigo 3º, cabeça, e § 2º da Lei nº 8.078/90³¹⁴.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente paradigmático no qual enfrenta exatamente a questão da aparente gratuidade dos serviços prestados na *internet*. O caso foi analisado pela Corte Superior no Recurso Especial 1316921/RJ relatado pela ministra Nancy Andrighi e julgado em 26 de junho de 2012, e envolvia litígio entre a senhora Maria da Graça Xuxa Meneghel (celebridade de muita fama no Brasil conhecida por “Xuxa”) e a Google Brasil *Internet* Ltda., no qual a primeira buscava impedir que o seu nome fosse associado nos resultados de pesquisa feita na ferramenta de busca *Google* a imagens ou expressões que reputava ofensivas. Sem adentrar neste momento especificamente o mérito do processo (que será comentado no capítulo seguinte), sagrou-se vencedor o entendimento da relatora de que a alegada gratuidade do serviço de busca “não desvirtua a relação de consumo,

³¹⁴ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: “Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor”³¹⁵. Com essa premissa, averbou que o serviço de busca *Google Search*, a despeito de não cobrar retribuição em pecúnia do usuário, auferir vantagem valendo-se do *cross marketing*, técnica segundo a qual é realizada ação promocional entre produtos ou serviços “em que um deles, embora não rentável em si, proporciona ganhos decorrentes da venda de outros”³¹⁶. Com essa estratégia, a empresa Google, apesar de oferecer sem custos a ferramenta de busca, expõe os usuários à publicidade, anteriormente comercializada, que aparece junto com os resultados da pesquisa. Relembre-se que essa exposição publicitária comumente recorre aos *cookies* para incitar no usuário a aquisição de produtos e serviços pelos quais já demonstrou algum interesse no ciberespaço.

A análise conjunta e integrativa do Marco Civil da *Internet* brasileira e do Código de Defesa do Consumidor demonstra que a liberdade de expressão e o acesso à informação nas fronteiras do ciberespaço sempre tem o seu preço, que, se não for exigido em pecúnia, será cobrado pela afetação, em maior ou menor grau, da privacidade. A harmonização da liberdade de expressão com o respeito à privacidade é sem dúvida um dos maiores desafios da disciplina normativa do ciberespaço, até porque ambos os interesses são considerados condições para o pleno exercício do direito de acesso à *internet*, inclusive com sanção de nulidade para cláusulas contratuais que importem vulneração da inviolabilidade e do sigilo das comunicações privadas pela rede mundial de computadores, consoante expressamente dispõe o artigo 8º e seu parágrafo único da Lei nº 12.965/14³¹⁷.

4.4.3. Neutralidade de rede no Marco Civil da *Internet*.

Asseveramos alhures que o pluralismo de ideias, concepções, visões de mundo e de necessidades humanas reflete-se naturalmente na estruturação e na

³¹⁵ Cf. íntegra do acórdão disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 10 ago. 2016.

³¹⁶ Idem.

³¹⁷ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no **caput**, tais como aquelas que: I - impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil.”

sistematização do infinito oceano de conteúdo da *internet*, o que é inevitável por ser o ciberespaço criação do homem voltada à satisfação de interesses do seu criador. Com capacidade ilimitada de disseminação da manifestação do pensamento e de informações sobre qualquer assunto ou área explorada pela mente humana, encontra-se de tudo na *internet* para satisfazer os mais variados e exóticos desejos.

Em face da diversidade de informações e aplicações no ciberespaço, surge a indagação: poderiam os provedores de acesso³¹⁸ impedir que os usuários acessassem determinados sítios eletrônicos ou aplicações da *internet* ou, mesmo permitindo o acesso, estabelecessem velocidades de conexão ou tarifas diferenciadas de acordo com o conteúdo ou aplicação de interesse dos usuários?

Vejamos exemplo em que a qualidade da conexão é aumentada pelo provedor de acesso de acordo com o tipo de conteúdo procurado pelo usuário. Nos Estados Unidos existe acordo entre a *Netflix* (conhecida empresa de alcance mundial atuante no ciberespaço que oferece acesso a vídeos e filmes pela tecnologia *streaming*) e a *Comcast* (empresa de telecomunicação provedora de acesso), realizado em 2014, que permite à primeira a prioridade de tráfego de dados dos seus conteúdos na rede da segunda, em detrimento dos concorrentes da empresa de *streaming*³¹⁹. O acordo é plenamente válido segundo a regulamentação da *internet* no mercado norte-americano.

No caso citado, não foi aplicada a chamada neutralidade da rede, que proscree a priorização ou discriminação de determinado conteúdo ou aplicação da *internet* pelas empresas encarregadas de prover o acesso ao ciberespaço para os usuários. Sucede que no Brasil, após intenso debate na sociedade, com fortes divergências entre provedores de acesso (contra a neutralidade), de um lado, e os provedores de conteúdo e associações civis (a favor da neutralidade), de outro³²⁰, o Marco Civil da *Internet* adotou como regra a neutralidade da rede, tratada como princípio do uso da *internet* no país pelo artigo 3º, inciso IV, e disciplinada com mais

³¹⁸ Entenda-se por provedor de acesso qualquer entidade da área de telecomunicações que ofereça estrutura e condições técnicas para o usuário acessar a internet em qualquer modalidade (banda larga fixa ou móvel, *dial-up* etc.). Cf. RAMOS, Pedro Henrique Soares. Neutralidade da rede e o Marco Civil da *Internet*: um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil**..., cit., p. 166.

³¹⁹ Ibidem, p. 167.

³²⁰ Ibidem, p. 178.

detalhes pelo artigo 9º e seus parágrafos, ambos da Lei nº 12.965/14³²¹. A neutralidade da *internet* brasileira, na forma pretendida pelo Marco Civil, objetiva sobretudo assegurar no ciberespaço ambiente favorável à liberdade de expressão e ao direito à informação sem que as práticas comerciais dos provedores de acesso sejam conduzidas de modo a embaraçar a fruição desses direitos fundamentais pelos usuários.

Dessa forma, os dados em circulação no mundo virtual devem ser tratados pelos provedores da mesma forma e, como já afirmado, sem discriminações de conteúdos ou de aplicações para efeito de determinação da velocidade de conexão ou de tarifamento do serviço.

A neutralidade é essencial, portanto, para permitir que qualquer tipo de informação esteja disponível para o indivíduo no ciberespaço, condição relevante para qualificar e garantir a participação democrática de todos na rede mundial de computadores. O problema da natureza lícita ou ilícita das informações em circulação, por sua vez, concerne aos domínios do direito civil ou penal, que estabelecem as respectivas consequências para cada caso.

No acirrado ambiente de competição do mercado empresarial, a ausência de neutralidade na *internet* poderia ensejar acordos realizados com os provedores de acesso para favorecer certas empresas ou instituições no tráfego de dados na rede, convenções que repercutiriam de forma negativa na própria capacidade de escolha dos usuários quanto aos serviços ou aplicações que pretendem utilizar.

³²¹ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. § 1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I - requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II - priorização de serviços de emergência. § 2º Na hipótese de discriminação ou degradação do tráfego prevista no § 1º, o responsável mencionado no caput deve: I - abster-se de causar dano aos usuários, na forma do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; II - agir com proporcionalidade, transparência e isonomia; III - informar previamente de modo transparente, claro e suficientemente descritivo aos seus usuários sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, inclusive as relacionadas à segurança da rede; e IV - oferecer serviços em condições comerciais não discriminatórias e abster-se de praticar condutas anticoncorrenciais. § 3º Na provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita, bem como na transmissão, comutação ou roteamento, é vedado bloquear, monitorar, filtrar ou analisar o conteúdo dos pacotes de dados, respeitado o disposto neste artigo.”

Iso Chaitz Scherkerkewitz apresenta alguns exemplos desse direcionamento desleal, decorrente da falta de neutralidade da rede, que merecem nota³²²: a) determinada empresa que explora sítio eletrônico com recurso de busca na *internet* paga alguns provedores de acesso para que lhe assegurem maior velocidade no funcionamento da ferramenta do que os buscadores de sítios concorrentes. Certamente os usuários tenderão a dar preferência ao sítio de busca da empresa que pagou o provedor, mais rápido do que outros equivalentes, principalmente se considerarmos que a velocidade de conexão média no Brasil ainda não é tão boa quanto a de outros países; b) grandes lojas virtuais que comercializam produtos e serviços no ciberespaço também poderiam, mediante pagamento aos provedores de acesso, garantir que suas ofertas e operações de compras no *sites* fossem bem mais rápidas do que as transações de lojas menores; c) os provedores também poderia prejudicar o acesso dos usuários aos textos e reportagens de jornalistas independentes, empobrecendo o debate público e a crítica social.

Assiste ao usuário, em resumo, o direito de utilizar a *internet* para o fim lícito que quiser, como participar de redes sociais, comunicar-se por e-mail, *voip*, *WhatsApp*, adquirir produtos ou serviços, ingressar em *games online*, consumir ou inserir qualquer textos, imagens, vídeos e áudios, sem que seja impedido pelos provedores de acesso ou compelido a suportar maiores custos em razão do conteúdo acessado. Por essa perspectiva e considerando a técnica de gerenciamento de informações e de acesso do mundo virtual, todos os dados devem circular do seu ponto de partida ao ponto de destino sem bloqueios, degradação ou desaceleração do tráfego por motivo de conteúdo, origem, serviço terminal ou aplicativo³²³.

Na prática do mercado de consumo de *internet* no Brasil, uma empresa de telecomunicação como a *Oi*, por exemplo, que oferece os serviços de telefonia móvel e de acesso ao ciberespaço, não poderia reduzir a velocidade de conexão dos usuários durante a utilização por eles das chamadas por voz do *WhatsApp* com a finalidade de criar dificuldades para o uso desse recurso do aplicativo, a fim de beneficiar os serviços de ligações por telefones celulares da empresa de telefonia.

³²² SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet...**, cit., p. 41.

³²³ CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet...**, cit., p. 104.

Por isso que o artigo 9º, cabeça, da Lei nº 12.965/14, complementando o princípio do artigo 3º, inciso IV, prescreve que a empresa provedora responsável pela transmissão, comutação ou roteamento deve tratar com igualdade os pacotes de dados na *internet* sem qualquer distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação. O § 1º do artigo 9º ressalva a possibilidade de discriminação ou degradação de tráfego somente nas hipóteses regulamentadas em ato da Presidência da República, após manifestação do Comitê Gestor da *Internet* e da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, limitando-se em todo caso a discriminação ou degradação aos requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços e aplicações, bem com à priorização dos serviços de emergência.

A regulamentação dessas exceções veio com o já mencionado Decreto nº 8.771/2016, o qual, nos artigos 4º e 5º³²⁴, dispõe que a discriminação ou degradação de tráfego decorrente de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações é medida excepcional para manter a estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade da rede. Consoante o § 1º do artigo 5º, esses requisitos técnicos derivam de: a) “tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (**spam**) e controle de ataques de negação de serviço” (inciso I); b) “tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência” (inciso II).

Tais exceções detalhadas no decreto regulamentador do Marco Civil da *Internet* preservam os usuários no que concerne à liberdade de expressão e informação, na medida em que não autorizam intervenções das empresas provedoras no tráfego de dados em razão do tipo de conteúdo ou aplicação de interesse dos internautas. A degradação e discriminação de tráfego autorizadas

³²⁴ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que somente poderão decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência, sendo necessário o cumprimento de todos os requisitos dispostos no art. 9º, § 2º, da Lei nº 12.965, de 2014. Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade. § 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no caput são aqueles decorrentes de: I - tratamento de questões de segurança de redes, tais como restrição ao envio de mensagens em massa (spam) e controle de ataques de negação de serviço; e II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, tais como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência.”

nessas restritas hipóteses objetivam conservar a boa operacionalidade técnica do ciberespaço para todos os usuários, considerando os inúmeros problemas de velocidade e oscilações que podem saturar o fluxo de dados na *internet*. Exatamente pela excepcionalidade desses casos, os responsáveis pela degradação ou discriminação devem proceder com proporcionalidade e isonomia, de forma a não causar resultados lesivos aos usuários, informando-os com transparência sobre as práticas de gerenciamento e mitigação de tráfego adotadas, como determina a Lei nº 12.965/14 no artigo 9º, § 2º, incisos I a III.

O artigo 8º do Decreto nº 8.771/2016 explicita a exceção do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Lei nº 12.965/14 e estabelece quando a degradação ou discriminação de tráfego poderá ocorrer para priorizar serviços emergenciais, ressaltando que isto decorrerá de: a) “comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel” (inciso I); b) “comunicações necessárias para informar a população em situações de risco de desastre, de emergência ou de estado de calamidade pública” (inciso II). Esses casos excepcionais igualmente não afetam a liberdade de expressão e o direito à informação, pois não se fundam em considerações de conteúdo ou do modo de uso da *internet*, prevendo ações contingenciais para preservar a eficiência da comunicação pública em episódios de alto risco para a comunidade, razão pela qual a transmissão de dados em tais hipóteses será gratuita, conforme o parágrafo único do artigo 8º.

Oportuno salientar a disposição do § 3º do artigo 9º do Marco Civil da *Internet*, que proscree textualmente na conexão à *internet*, gratuita ou não, assim como na transmissão, comutação ou roteamento, o bloqueio, monitoramento, filtragem ou análise dos pacotes de dados. Praticadas as condutas descritas no dispositivo, haverá grave violação pelo provedor de conexão à liberdade de expressão e ao direito de privacidade. Basta atentar, para focar umas dessas violações, que o bloqueio ou filtragem de dados nas comunicações entre usuários implicará cerceamento da manifestação do pensamento e indisfarçável forma de censura. Para ilustrar o problema, nos Estados Unidos, onde não existem as mesmas regras rígidas de neutralidade da rede que vigem no Brasil, a *Communications Decency Act*, lei de 1996 que, a pretexto de proteger a infância,

proibia a circulação na *internet* de conteúdo reputado obsceno e indecente, obrigando os provedores a bloquearem grande quantidade de material no ciberespaço, foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte por malferir a liberdade de expressão prevista na Primeira Emenda da Constituição³²⁵.

Por conseguinte, salvo em situação gravíssimas e justificadamente proibidas na lei, como a divulgação de pornografia infantil e de pedofilia³²⁶, não devem os provedores de conexão e mantenedores da *internet* impedir os usuários de acessarem o conteúdo que desejarem, garantindo a livre veiculação de ideias e dos produtos da inventividade humana no espaço virtual.

Por fim, a redação do artigo 9º, incisos II e III, do Decreto nº 8.771/2016³²⁷, em sua interpretação inicial e literal, induz à conclusão de que as operadoras de telefonia estão doravante impedidas de oferecer aos consumidores ofertas gratuitas de uso da *internet* para acesso a redes sociais e aplicações como o *Facebook*, *Twitter* e o *WhatsApp*, ou seja, pela regra da neutralidade não poderiam mais privilegiar esses serviços, com dispensa de cobrança do tráfego de dados, como estratégia promocional para vender seus planos de pacotes de dados, prática conhecida como *zero rating*, muito comum no Brasil na utilização da *internet* banda larga móvel. Esse entendimento, após a edição do decreto regulamentador do Marco Civil da *Internet*, está grassando no país, inclusive em conhecidas entidades civis de proteção ao consumidor³²⁸.

Temos, no ponto, aparente conflito entre a exigência de neutralidade da rede e o objetivo de universalizar o acesso à *internet* como estímulo à inclusão democrática e ao livre cotejo das ideias no universo digital. Particularmente, não estamos convencidos de que, em tal confronto, o melhor seria privilegiar a neutralidade de modo tão absoluto que impeça as empresas de telecomunicações de, embora com o intuito de promover seus serviços, dispensar a cobrança de dados

³²⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. **Marco Civil...**, cit., posições 1226-1233.

³²⁶ Cf. tipificações penais dos artigos 240 a 241-E da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

³²⁷ Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016: “Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que: (...) II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.”

³²⁸ Nesse sentido: *Após dois anos, saiu regulamentação do Marco Civil da Internet*. Proteste, 12 mai 2016. Disponível em: <<https://www.proteste.org.br/institucional/imprensa/press-release/2016/apos-dois-anos-saiu-regulamentacao-do-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 20/08/2016.

na utilização de ferramentas de comunicação de massa como as acima mencionadas. Se não há degradação de tráfego ou maior onerosidade para os usuários nas referidas práticas, consequentemente não existe prejuízo que torne necessária a intervenção do Estado nesse domínio, até porque, abordou-se isto em linhas pretéritas, a tendência mundial é de atribuir ao acesso à *internet* a estatura de direito humano protegido em instrumentos internacionais.

Ao tecer comentários sobre a controvérsia referente ao *zero rating* instaurada com a vigência do Decreto nº 8.771/2016, Ericson M. Scorsim, em interessante trabalho sobre o Direito das Comunicações no Brasil, apresenta alguns argumentos pertinentes como contraponto à proibição em análise³²⁹. Inicialmente, relembra que o Marco Civil da *Internet* não prevê proibição à conexão gratuita ao ciberespaço, como, aliás, se infere da leitura do § 3º do artigo 9º da Lei nº 12.965/2014, que alude expressamente à possibilidade de “provisão de conexão à internet, onerosa ou gratuita”. Além disso, obtempera, o artigo 9º, inciso III, do Decreto nº 8.771/2016, dispositivo invocado como fundamento legal contrário ao *zero rating*, visa a obstar que o provedor de conexão à *internet* dê preferência de acesso a aplicações ofertadas por empresas integrantes do seu mesmo grupo econômico. A razão do dispositivo, assim, é coibir estratégias desleais e lesivas com a concorrência no setor de provedores de acesso à *internet*, a fim de evitar o desequilíbrio na competição entre as empresas decorrente do abuso do poder econômico.

Por esse prisma, conclui Scorsim, deve-se examinar caso a caso para verificar se a prática do *zero rating* efetivamente provoca distorções na competição do mercado e prejudica o investimento em inovações no desenvolvimento de aplicativos e em novos modelos negociais, foco de fiscalização, a propósito, adotado pela *Federal Communications Commission* (FCC) nos Estados Unidos da América. Com esse ponto de vista, sustenta, em síntese, que a neutralidade da rede, por si só, não pode ser interpretada com radicalismo para atribuir ao *zero rating* o estigma de prática ilegal. Somente a situação concreta, com especial análise dos prejuízos eventualmente causados aos usuários, trará a solução mais proporcional para a controvérsia.

³²⁹ SCORSIM, Ericson M. **Direito das Comunicações**. Curitiba: edição do autor, 2016, *e-book*, pp. 107-111.

Em que pesem as ponderações, até o momento não há no Brasil decisão judicial paradigmática a orientar os atores jurídicos na questão, o que nos conduz ao caminho da prudência para aguardarmos a necessária maturação do debate, a fim de perfilharmos posição consolidada acerca da matéria. Averbese, sem prejuízo da cautela, que realmente a neutralidade da rede consagrada no Marco Civil da *Internet* não pode ser acolhida no ordenamento jurídico como valor inexorável e imune a reflexões de proporcionalidade, pois precisa ser interpretada em harmonia com os demais princípios e os objetivos decantados nos artigos 3º e 4º da Lei nº 12.965/14, sublinhando-se aqui a liberdade de expressão em comunhão com o direito de todos ao acesso à *internet*.

Capítulo 5 – DECISÕES EMBLEMÁTICAS NO BRASIL SOBRE A EXPRESSÃO, A INFORMAÇÃO E O CIBERESPAÇO

5.1. Caso “Xuxa vs. Google” (antes do Marco Civil da *Internet*).

No Brasil há uma expressão cunhada pela cultura popular que denota com exatidão o fenômeno da multiplicação da informação na rede mundial de computadores: “caiu na net, ninguém tira”. Isto, na linguagem das massas, significa que uma informação a respeito de alguém, uma vez inserida no ciberespaço, espalha-se de tal modo nos incontáveis sítios e aplicações da *internet* que dificilmente será apagada ou ocultada no universo virtual, principalmente quando o assunto em evidência envolver figuras públicas que atraem a curiosidade coletiva.

Vários conflitos nos países transformaram-se em rumorosos processos judiciais nos quais figuraram como antagonistas celebridades ou políticos e grandes empresas que exploram atividades e serviços na *internet*. Dessas contendas foram produzidas importantes decisões que até hoje servem como paradigmas para a composição de conflitos no ciberespaço concernentes à liberdade de expressão/direito à informação e outros valores constitucionalmente tutelados.

Nesse sentido, relevante precedente foi criado no litígio entre a apresentadora, atriz e cantora Maria da Graça Xuxa Meneghel, famosa há bastante tempo com o cognome “Xuxa”, e a empresa Google Brasil Internet Ltda. O processo teve início quando Xuxa, que se notabilizou na mídia por participar de programas e oferecer produtos culturais destinados ao público infantil, ingressou com ação, no ano de 2010, em desfavor da *Google* para impedir que esta no seu sítio eletrônico de busca, o *Google Search*, exibisse resultados em que o nome da artista aparecesse associado à expressão “Xuxa pedófila” ou a uma prática criminosa qualquer.

Para contextualizar a origem da polêmica, no passado Xuxa, antes de se tornar ícone do público infantil, participou de produção cinematográfica intitulada

“Amor Estranho Amor” (1982), na qual filmou cenas em que se relacionava sexualmente com um menor de 12 anos de idade³³⁰.

Em tutela provisória concedida na primeira instância, o magistrado determinou à parte demandada que se abstinhasse de exibir para os usuários da *internet* no *site* de busca *Google* “quaisquer resultados/links na hipótese de utilização dos critérios de busca 'Xuxa', 'pedófila', 'Xuxa Meneghel', ou qualquer grafia que se assemelhe a estas, isoladamente ou conjuntamente”, cominando para o caso de descumprimento da decisão multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por resultado positivo exibido ao usuário. Essa decisão foi mantida em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro³³¹.

Inconformada com a decisão, a *Google* interpôs o Recurso Especial nº 1.316.921/RJ ao Superior Tribunal de Justiça, distribuído para a relatoria da ministra Nancy Andrighi. A recorrente argumentou que, em face do estágio atual da técnica (na época), não teria possibilidade de monitorar a integralidade do conteúdo indicado na sua ferramenta de buscas para verificar se as imagens apresentadas seriam ou não ofensivas à recorrida Xuxa. Asseverou, outrossim, que a decisão do juízo de origem, além de impossível, implicaria censura prévia de conteúdo precedente a qualquer análise judicial.

No seu voto vencedor, respaldado pela unanimidade dos membros da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde o caso foi julgado, a ministra Nancy Andrighi assentou algumas observações de muita pertinência para a compreensão do impacto do ciberespaço na rotina social, avaliando também com sabedoria a realidade da facilitação do acesso ao conhecimento e à informação trazida pela *internet* e as ferramentas de pesquisa da natureza do *Google Search*³³².

Primeiro, a ministra ressaltou o que é hoje é evidente para qualquer pessoa integrada à vida comunitária, convivente nos círculos profissionais e

³³⁰ Detalhes sobre o caso podem ser encontrados na reportagem: *STF mantém decisão que permite busca no Google por filme erótico de Xuxa. Folha de São Paulo – Ilustrada*, 15/09/2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/09/1682024-stf-mantem-decisao-que-permite-busca-no-google-por-filme-erotico-de-xuxa.shtml>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

³³¹ BRASIL. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Recorrente Google Brasil Internet Ltda. Recorrida Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 26.06.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 15 ago. 2016.

³³² Idem.

educacionais: somos todos dependentes da *internet* e não temos condições de encontrar na vastidão dos conteúdos da *web* a informação específica que desejamos sem o recurso às ferramentas oferecidas pelos sítios eletrônicos de busca. Tornou-se um vício moderno. Em lugar de adentrar as labirínticas prateleiras das bibliotecas, atualmente a procura pela informação imediata nos conduz à frente de um teclado ou de dispositivo conectado ao ciberespaço (o telemóvel é a grande moda destes tempos). O *Google* invadiu a semântica e de aplicativo também se tornou verbo, popularizando o neologismo “googar” ou “googlar” (no inglês, *to google*), sinônimo de socorrer-se ao mecanismo de busca para fazer uma pesquisa. Claro que, ressalva a ministra, essa maravilhosa ferramenta pode ser manejada para acessar conteúdos lícitos ou ilícitos, a depender da vontade e da intenção do usuário.

Ao analisar as diversas modalidades de provedores, a ministra Nancy Andrichi classificou os *sites* de busca como provedores de conteúdo, porquanto eles não inserem, armazenam ou organizam o material encontrado nas páginas investigadas pela ferramenta, tão somente cingindo sua ação à indicação dos sítios onde podem ser visualizados os parâmetros (termos e expressões) fornecidos pelos próprios usuários para deflagrar a pesquisa. Assim, podem ser exigidos desses *sites* a reserva, segurança e inviolabilidade dos dados cadastrais dos usuários, bem como das buscas que estes realizaram³³³.

Nesse contexto, os provedores de pesquisa efetuam as buscas ordenadas pelos usuários no imenso mundo digital composto por incontáveis sítios eletrônicos, normalmente abertos ao público, que têm o seu conteúdo modificado ou alterado a cada instante, sem contar as *websites* novas que surgem a todo tempo. Em face dessa dinâmica própria e desenfreada do ciberespaço, é praticamente impossível para o sistema de buscas filtrar previamente os resultados que apresentem conteúdos ilícitos, até porque a linguagem de programação ainda não evoluiu ao ponto de possibilitar ao computador exercer juízo valorativo de licitude equivalente ao humano. Caso se impingisse aos administradores das ferramentas de busca a aquilatação da ilicitude do conteúdo antes da exibição para o usuário, isto tornaria extremamente precária uma das grandes vantagens da *internet*, que é a

³³³ Neste ponto, remetemos à leitura sobre a ação dos *cookies*, comentado na seção 4.4.2. do capítulo anterior.

disponibilização de informações em tempo real, o que importaria prejuízo para as massas de usuários que utilizam o ciberespaço como fonte de conhecimento. Realmente, imagine uma única pesquisa realizada no *Google* sobre a vida ou trabalho de um conhecido político candidato a mandato eletivo, informações de indiscutível interesse público. Se o provedor de busca fosse obrigado a examinar previamente cada página resultante da pesquisa para verificar a legalidade ou lesividade do conteúdo encontrado em relação ao político, estaria inviabilizada a funcionalidade da ferramenta, com indiscutível dano para bilhões de usuários que precisam dela para encontrar material de seu interesse no mundo virtual.

Pontua ainda a ministra, com argúcia, que eventual proibição aos *sites* de busca de apresentar resultados com base em certos critérios de pesquisa – como “Xuxa” e “pedofilia”, na situação em análise – acabaria por impedir até mesmo a localização de páginas na *internet* nas quais não há nenhuma referência ou conexão negativa desses critérios com determinada pessoa, ou seja, obstaria o acesso a conteúdos sem controvérsia quanto a sua licitude, causando censura e tolhendo o direito à informação com nítida falta de razoabilidade. Exemplifica a ministra que a vedação de pesquisa no *Google* com os termos “Xuxa” e “pedofilia” ocultaria a exibição de entrevista onde aquela artista concedeu entrevista manifestando-se contra a nefasta ação de pedófilos, assim como privaria o público de acessar o próprio resultado do julgamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.

Por conseguinte, em notório juízo de ponderação, entendeu a ministra Nancy Andrighi que não se pode impor previamente restrições ao funcionamento dos sites de pesquisa como o *Google Search* a pretexto de evitar a divulgação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *internet*, sob pena de injustificada vulneração ao direito de informação garantido pela Constituição da República. Esse foi o resultado do julgamento, ocorrido em 26 de junho de 2012, antes, portanto, da vigência do Marco Civil da *Internet*³³⁴.

³³⁴ Assim ficou redigida a ementa do acórdão: “CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. 1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo ‘mediante remuneração’, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se

A decisão do Superior Tribunal de Justiça, com a aclamação do lapidar voto da ministra relatora, embora referente a uma decisão provisória da primeira instância, representou marcante vitória do direito à informação no ciberespaço, com a definição de parâmetros de interpretação da matéria que influenciaram positivamente a ordem jurídica brasileira, contribuindo muito para a maturação do estudo da matéria.

Observe-se que o precedente inclusive esclarece sobre a utilidade dos sítios eletrônicos de buscas para a localização de páginas na *internet* que veiculam material ilícito ou ofensivo, através da exposição dos seus URL's (*Universal Resource Locator*)³³⁵, resultado favorável para quem procura a justa reparação contra o autor de danos provocados pela ação no ciberespaço.

5.2. Caso “Márcio Alvim de Almeida vs. Google” (vigência do Marco Civil da Internet).

No dia 10 de maio deste ano de 2016, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.582.981/RJ, novamente apreciou demanda em

limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. 4. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de pesquisa, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas. 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. 8. Preenchidos os requisitos indispensáveis à exclusão, da web, de uma determinada página virtual, sob a alegação de veicular conteúdo ilícito ou ofensivo - notadamente a identificação do URL dessa página - a vítima carecerá de interesse de agir contra o provedor de pesquisa, por absoluta falta de utilidade da jurisdição. Se a vítima identificou, via URL, o autor do ato ilícito, não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso a esse ato que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para divulgação. 9. Recurso especial provido.” Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=xuxa&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACO>. Acesso em: 15/08/2016.

³³⁵ Em português, URL significa Localizador Universal de Recursos.

que usuário da *internet* objetivava compelir a empresa Google Brasil Internet Ltda. a excluir informação fornecida pela sua ferramenta de busca *Google Search*. A nova situação, contudo, apresentava peculiaridades em relação ao caso comentado na seção anterior e foi apreciada sob a vigência da Lei nº 12.965/14.

Assim ocorreu o episódio motivador do conflito³³⁶: a) o senhor Márcio Alvim de Almeida, advogado militante, teve o seu nome indevidamente vinculado a comentário ofensivo feito por terceiro no sítio eletrônico “www.todosuper.com.br”; b) após notificar o autor da publicação, este retirou o nome do senhor Márcio do comentário e passou a atribuir a autoria do texto ao cognome “anonymous”; c) sucede que, mesmo depois da retificação, o senhor Márcio, ao pesquisar o próprio nome no buscador *Google*, divisou nos *links* de resultados mostrados a referência ao pernicioso comentário ainda com a indevida vinculação ao seu nome, embora, ao adentrar o sítio mostrado pela busca, tenha visto a página com a correção já realizada sem alusão a sua pessoa.

Em virtude desses fatos, o senhor Márcio Almeida ingressou com ação judicial, na qual conseguiu a condenação da *Google* à obrigação de fazer de revisar seu índice de pesquisa para excluir qualquer associação do nome do demandante ao *link* “www.todosuper.com.br”, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

No Superior Tribunal de Justiça o relator designado para o Recurso Especial nº 1.582.981/RJ foi o ministro Marco Aurélio Bellizze, que no seu voto aludiu aos fundamentos encampados pela Corte para a decisão do paradigmático Recurso Especial nº 1.316.921/RJ, sobre o qual se discorreu na seção antecedente. O relator averbou que o serviço de busca da empresa Google no seu sítio eletrônico enquadra-se no conceito de provedor de conteúdo e, por conseguinte, na categoria mais ampla de provedor de aplicações, prevista no Marco Civil da *Internet*.

Em seguida, explicou que a técnica de funcionamento do *Google Search* consiste no mapeamento de todo o conteúdo existente na *internet* (trilhões de páginas), formando-se um índice de acesso que facilita a pesquisa dos usuários às

³³⁶ BRASIL. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.582.981/RJ. Recorrentes Google Brasil Internet Ltda, Márcio Alvim de Almeida. Recorridos os mesmos. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgamento em 10.05.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1511081&num_registro=201502238660&data=20160519&formato=PDF>. Acesso em: 15 ago. 2016.

informações disponíveis sem embaraços causados por filtragens ou censura prévia. Dessa forma, a ferramenta de busca organiza os conteúdos colhidos no ciberespaço segundo critérios internos de classificação e relevância das páginas reunidas no seu banco de dados, formando um índice que orienta a pesquisa, o qual pode, sim, ser atualizado, mas geralmente, nas palavras do ministro, “o sistema trabalha apenas acrescentando à base de dados as páginas novas localizadas por seu sistema de varredura”. Na prática, portanto, considerando a tecnologia empregada pelo *Google Search* para conferir celeridade à pesquisa e variedade às informações procuradas pelos usuários, é possível que inicialmente *links* com resumos de informações desatualizadas sejam exibidos nos resultados, o que não configura necessariamente falha na prestação do serviço geradora de responsabilidade civil. Ocorre que os *links* com informações não atualizadas que eventualmente apareçam após a busca não representam o conteúdo ofensivo em si, mas apenas um caminho para encontrar-se uma página, que, uma vez acessada, mostrará o seu teor atualizado.

Foi isso o que aconteceu com o senhor Márcio Almeida, na medida em que a pesquisa realizada no Google Search com o seu nome mostrava nos resultados antiga referência ao comentário vexatório publicado no sítio “www.todosuper.com.br”, porém ao acessar-se o *link* surgia a página retificada sem a alusão ao nome do autor. Esclarece o ministro, pois, que no sistema de busca da empresa não se pode asseverar com exatidão que os resultados um dia armazenados no bando de dados da ferramenta serão necessariamente excluídos, porque podem novamente aparecer se ainda figurarem com destaque na varredura feita pelo sistema no *ranking* entre as páginas mais acessadas ou mencionadas por usuários no ciberespaço.

Diante desse contexto, concluiu que a falta de atualização constante do índice do sistema de busca não pode ser reputada como falha causadora de dano, razão pela qual inexistente fundamento para a condenação da *Google* ao pagamento de indenização, porquanto o sítio de busca dela apenas mostra, em relação ao demandante Márcio Almeida, resultado já programado no banco de dados que responde aos parâmetros de pesquisa fornecidos pelos usuários, resultado, aliás, que se limita a exibir link de *site* onde, se acessado, não exibirá o conteúdo ofensivo já excluído.

Contudo, mesmo não havendo dano moral indenizável no caso, o ministro salientou que se impõe à empresa *Google*, por força do Código de Defesa do Consumidor, a obrigação de adequar e atualizar sua base de dados para evitar que nos resultados da pesquisa com o nome do senhor Márcio Almeida este apareça relacionado ao conteúdo ofensivo publicado no sítio “www.todosuper.com.br”. A imprecisão técnica, conquanto identificada pelo usuário afetado e comunicada judicialmente por ele à empresa, precisa ser corrigida. Esse direito do usuário deriva da obrigação das empresas atuantes na rede mundial de computadores de retificação de dados ou informações pessoais incorretos exibidos na *web*.

Na leitura do Marco Civil da *Internet* realizada pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, o entendimento acima expendido harmoniza-se com o disposto no artigo 19 da Lei nº 12.965/14³³⁷, que versa sobre a responsabilidade do provedor de aplicações da *internet* por conteúdo gerado por terceiros. O dispositivo, de plano, decanta seu objetivo de assegurar a liberdade de expressão e proscrever a censura, somente considerando lesiva a conduta do provedor de conteúdo por material publicado por terceiros no ciberespaço quando, depois de cientificado por ordem judicial para excluir o conteúdo, deixar de proceder à eliminação do teor lesivo. A norma evidencia que o Marco Civil da *Internet* não atribuiu às atividades desses provedores a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, por danos causados aos usuários, conforme, aliás, já havia se manifestado o Superior Tribunal de Justiça em precedentes anteriores à Lei nº 12.965/14³³⁸. Com essa regência, procurou-se não prejudicar a potencialidade do ciberespaço para fomentar a comunicação e a expressão entre as pessoas, estimulando-as através do conhecimento à percepção ampla da realidade comunitária interna e de outras regiões do globo.

No desfecho do Recurso Especial nº 1.582.981/RJ, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acompanhou o voto do relator para, afastando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, somente

³³⁷ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014: “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

³³⁸ No ponto, podem também ser mencionados o Recurso Especial nº 1.193.764/SP e o Recurso Especial nº 1.186.616/MG.

corroborar a obrigação da empresa Google Brasil Internet Ltda. de atualizar o banco de dados da sua ferramenta de busca para excluir dos resultados a menção à publicação ofensiva relativa ao senhor Márcio Almeida, vergastada na ação³³⁹. O precedente, recentíssimo e à luz do Marco Civil da *Internet*, aclarou ainda mais o horizonte jurisprudencial brasileiro no tratamento da liberdade de expressão e do direito à informação na rede mundial de computadores, delimitando com precisão a responsabilidade dos provedores de aplicações por conteúdo lesivos veiculados no ciberespaço.

5.3. Bloqueio do aplicativo *WhatsApp* no Brasil.

O acesso à *internet* pela telefonia móvel é deveras intenso no Brasil, onde em cada local, público ou privado, é possível divisar alguém com um telemóvel

³³⁹ Esta foi a ementa do acórdão: "CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. 1. INTERNET. PROVEDOR DE PESQUISA. EXIBIÇÃO DE RESULTADOS. POTENCIAL OFENSIVO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. AFASTADO. 2. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS RESULTADOS E A PESQUISA. AUSÊNCIA. EXPECTATIVA RAZOÁVEL. FALHA DO SERVIÇO. CONFIGURAÇÃO. 3. OBRIGAÇÃO DE FAZER PERSONALÍSSIMA. DECISÃO JUDICIAL. INÉRCIA RENITENTE. MULTA COMINATÓRIA. FIXAÇÃO DE PATAMAR ESTÁTICO. INSUFICIÊNCIA RECONHECIDA. 4. RECURSOS ESPECIAIS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. Recurso especial em que se debate a responsabilidade civil decorrente da discrepância entre o resultado de busca e a alteração do conteúdo danoso inserido em sítio eletrônico, bem como a obrigatoriedade de atualização dos resultados de busca conforme o novo conteúdo disponível no momento da consulta. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os provedores de pesquisa fornecem ferramentas para localização, dentro do universo virtual, de acesso público e irrestrito, de conteúdos relacionados aos termos informados para pesquisa. 3. Não contém aptidão para causar dano moral a exibição dos resultados na forma de índice, em que se relacionam links para páginas em que há conteúdos relacionados aos termos de busca, independente do potencial danoso do conteúdo em si ou dos termos da busca inseridos pelos internautas. 4. Os provedores de pesquisa podem ser excepcionalmente obrigados a eliminar de seu banco de dados resultados incorretos ou inadequados, especialmente quando inexistente relação de pertinência entre o conteúdo do resultado e o critério pesquisado. 5. A ausência de congruência entre o resultado atual e os termos pesquisados, ainda que decorrentes da posterior alteração do conteúdo original publicado pela página, configuram falha na prestação do serviço de busca, que deve ser corrigida nos termos do art. 20 do CDC, por frustrarem as legítimas expectativas dos consumidores. 6. A multa cominatória tem por finalidade essencial o desincentivo à recalcitrância contumaz no cumprimento de decisões judiciais, de modo que seu valor deve ser dotado de força coercitiva real. 7. A limitação da multa cominatória em patamar estático pode resultar em elemento determinante no cálculo de custo-benefício, no sentido de configurar o desinteresse no cumprimento das decisões, engessando a atividade jurisdicional e tolhendo a eficácia das decisões. Documento: 59116345 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 19/05/2016 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça 8. A multa diária mostrou-se insuficiente, em face da concreta renitência quanto ao cumprimento voluntário da decisão judicial, impondo sua majoração excepcional por esta Corte Superior, com efeitos ex nunc, em observância ao princípio da não surpresa, dever lateral à boa-fé objetiva processual expressamente consagrado no novo CPC (art. 5º). 9. Recursos especiais parcialmente providos." Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=59116345&num_registro=201502238660&data=20160519&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15/08/2016.

utilizando algum aplicativo de conexão ao ciberespaço. Entre os muitos aplicativos de comunicação utilizados pelos usuários, o *Facebook* e o *WhatsApp* são, sem sombra de dúvida, os mais populares no país, o que é fato público e notório.

Segundo reportagem da conceituada revista *Exame* publicado no seu sítio eletrônico, o *WhatsApp* figurou em primeiro lugar na lista dos aplicativos com mais *downloads* realizados no Brasil³⁴⁰, o que demonstra a massificação desse software na população brasileira com acesso à internet por meio de telefones celulares.

O aplicativo *WhatsApp* foi criado em 2009 pelo ucraniano Jam Kaoum como mecanismo de troca de mensagens entre telemóveis³⁴¹, posteriormente passando também a permitir o câmbio de imagens, vídeos e a realização de chamadas pelos usuários. Em pouco período, o aplicativo teve enorme aceitação pelos consumidores de tecnologia e a sua multiplicação pelos telefones celulares no mundo inteiro foi vertiginosa, tanto que atraiu a atenção da empresa *Facebook*, que comprou o *WhatsApp* no ano de 2014³⁴².

Como destacado, os consumidores brasileiros aderiram com entusiasmo à proposta do *WhatsApp* de permitir com facilidade a troca de dados, chegando-se ao ponto de o aplicativo ser utilizado à exaustão na sociedade para inúmeras finalidades, como trabalho, lazer, propaganda política, engajamentos e mobilizações sociais, relacionamentos amorosos, práticas criminosas etc. São inclusive comuns a criação de grupos no aplicativo, compostos por vários usuários, para a discussão de temas variados e até mesmo para a realização de verdadeiras assembleias de deliberação.

Nas miríades de recursos do ciberespaço, o *WhatsApp* conquistou seu protagonismo na promoção da liberdade de expressão e do direito à informação, gerando nítida relação de dependência nas rotinas dos usuários. Para os milhões de internautas brasileiros, seria praticamente impensável simplesmente eliminar o

³⁴⁰ CAPUTO, Victor. Os 10 apps mais baixados no Brasil em 2015. **Exame.com – Tecnologia**. 27 jan 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/os-10-apps-mais-baixados-no-brasil-em-2015#3>>. Acesso em: 02 set. 2016.

³⁴¹ Quem é o criador do *WhatsApp*. **O Globo – Tecnologia**. 20 fev 2014. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/quem-o-criador-do-whatsapp-11663905>>. Acesso em: 02 set. 2016.

³⁴² GOMES, Helton Simões. Criado em 2009, WhatsApp cresceu mais rápido que Facebook em 4 anos. **Portal G1 – Tecnologia e Games**. 20 fev 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/02/criado-em-2009-whatsapp-cresceu-mais-rapido-que-facebook-em-4-anos.html>>. Acesso em: 02 set. 2016.

aplicativo do dia a dia sem sua substituição por ferramenta que ostentasse a mesma popularidade. O impensável, inimaginável, inconcebível para esses usuários, porém, aconteceu.

Em intervalo inferior a dois anos, o uso do *WhatsApp* no Brasil inteiro foi proibido por força de decisões provisórias de magistrados de primeira instância proferidas em processos concernentes a investigações criminais. Os fundamentos invocados em todas as decisões foi a recusa do *WhatsApp* em colaborar com o Poder Judiciário fornecendo dados de comunicações necessários para a apuração de infrações penais.

O primeiro caso ocorreu em 25 de fevereiro de 2015, quando o juiz Luís Moura Correia, do Poder Judiciário do Estado do Piauí, determinou a suspensão do funcionamento do aplicativo no território nacional³⁴³. Nesse episódio, a empresa conseguiu liminar em mandado de segurança impetrado no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí e o aplicativo não chegou a ser efetivamente bloqueado. No segundo caso, o aplicativo ficou aproximadamente 12 horas bloqueado em decorrência de decisão oriunda da 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP, em 17 de dezembro de 2015³⁴⁴. A terceira determinação de bloqueio, o qual durou 25 horas, aconteceu em 02 de maio de 2016, por ordem do juiz Marcelo Montalvão do Poder Judiciário do Estado Sergipe, decisão cassada pelo desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima, membro do Tribunal de Justiça daquele Estado, o qual na sua decisão de desbloqueio consignou que a suspensão do *WhatsApp* “gerou caos social em todo o território, com dificuldade de desenvolvimento de atividades laborativas, lazer, família etc.”³⁴⁵. O bloqueio mais recente ocorreu em 19 de julho de 2016, em virtude de decisão do Poder Judiciário do Rio de Janeiro que paralisou o funcionamento do *WhatsApp* por cinco horas, sendo que nesse último caso a magistrada havia ordenado à empresa que procedesse à desabilitação da criptografia que assegura o sigilo das mensagens, a

³⁴³ Decisão de juiz do Piauí manda tirar WhatsApp do ar em todo o Brasil. **Portal G1 – Piauí**. 25 fev 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/02/decisao-de-juiz-do-piaui-manda-tirar-whatsapp-do-ar-em-todo-o-brasil.html>>. Acesso em: 02 set. 2016.

³⁴⁴ WhatsApp é alvo de 4ª decisão de bloqueio no Brasil; relembre outros. **Folha de São Paulo – Mercado**. 19 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1793284-whatsapp-e-bloqueado-pela-4-vez-no-brasil-relembre-outros-casos.shtml>>. Acesso em: 02 set. 2016.

³⁴⁵ Idem.

fim de permitir o monitoramento em tempo real das comunicações de investigados que utilizam o aplicativo³⁴⁶.

A defesa do *WhatsApp* contra essas decisões baseou-se na alegação de que lhe seria impossível compartilhar as informações requeridas pelo Poder Judiciário para instruir as investigações criminais porque não armazena as conversas dos usuários no seus servidores. Dessa forma, o acesso ao teor das mensagens dependeria da alteração da criptografia adotada pelo *WhatsApp* para proteger a privacidade dos usuários.

As decisões em exame levantam várias questões para debate. De início, no que é essencial, impende a reflexão sobre a proporcionalidade da determinação judicial do bloqueio de aplicativo utilizado em massa no país para comunicação e divulgação de informações em virtude de alegado descumprimento de ordem do Poder Judiciário em um caso concreto.

Temos, de um lado, milhões de brasileiros que, repise-se, incluíram o *WhatsApp* em sua vida diária como instrumento para realização dinâmica e eficiente de atividades que dependem do compartilhamento de informações e da liberdade de expressão, e do outro lado está o interesse da Justiça criminal em investigar delitos que, em tese, poderiam ser solucionados com o fornecimento de mensagens encaminhadas pelo aplicativo. Parece-nos aí, com a devida vênia, evidente o desequilíbrio dos pesos dos interesses em jogo. No juízo preliminar de ponderação, o sacrifício da liberdade de expressão e do direito à informação com o bloqueio do aplicativo em âmbito nacional afigura-se demasiado forte em relação ao sacrifício que importaria aos interesses tutelados por meio da persecução penal (ordem pública, punição de delinquentes etc.) caso não se ordenasse a suspensão do funcionamento da ferramenta.

Ademais, no crivo do princípio da proporcionalidade, a própria adequação do bloqueio é questionável, considerando o argumento técnico apresentado pelo *WhatsApp* de que a criptografia das mensagens e o não armazenamento delas no servidores da empresa tornaria impraticável o cumprimento da determinação judicial

³⁴⁶ MAIA, Felipe. Decisão judicial aumenta pressão para WhatsApp abrir dados no Brasil. **Folha de São Paulo – Mercado**. 20 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1793445-decisao-judicial-aumenta-pressao-para-whatsapp-abrir-dados-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 02 set. 2016.

de quebra do sigilo das comunicações dos usuários. Por conseguinte, nenhuma utilidade teria a decisão de bloqueio.

Na situação específica da quarta decisão de suspensão dos serviços do *WhatsApp* acima referida, a pretensão do Poder Judiciário de que a empresa modifique o seu sistema de criptografia para permitir o monitoramento das conversas dos usuários implica nítido excesso do poder público violador de direitos fundamentais, como a segurança e a privacidade. Sobre essa derradeira decisão, no ponto, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu presidente ministro Ricardo Lewandowski, concedeu liminar nos autos da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 403/SE, derrubando a suspensão do aplicativo determinada pela Justiça do Rio de Janeiro. Sem adentrar a discussão sobre a viabilidade técnica de a empresa fornecer os dados requisitados pelo Poder Judiciário, que ficou para oportunidade ulterior, o ministro enfatizou que o bloqueio do *WhatsApp* em todo o Brasil denotava violação à liberdade de expressão consagrada como direito fundamental na Constituição da República e, outrossim, como princípio disciplinador do uso da *internet* no país previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 12.965/2014, salientando ainda que a medida restritiva em tela seria “medida desproporcional ao motivo que lhe deu causa”³⁴⁷.

Reputamos, portanto, que a drástica determinação de bloqueio do *WhatsApp* no país interior, nas situações expendidas, representou um passo atrás do Estado brasileiro na tutela da liberdade de expressão e do direito à informação no ciberespaço, caminho que percorreu a contramão dos grandes avanços conquistados nesse domínio nos últimos anos, principalmente com o advento do Marco Civil da *Internet*. O retrocesso, por ora, foi freado pela ação do Supremo Tribunal Federal, que ainda se pronunciará em definitivo sobre o problema.

Registre-se, em arremate, que o Decreto nº 8.771/2016, regulamentador do Marco Civil da *Internet*, aparentemente trouxe importantes argumentos jurídicos para contestar o bloqueio do *WhatsApp* e de outras aplicações da *internet* que veiculam comunicações entre os usuários. Com efeito, o § 1º do artigo 11 do decreto consigna que “o provedor que não coletar dados cadastrais deverá informar tal fato à autoridade solicitante, ficando desobrigado de fornecer tais dados”. O § 2º do artigo

³⁴⁷ Íntegra da decisão disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403MC.pdf>>. Acesso em: 05/09/2016.

13 do mesmo diploma normativo, por sua vez, dispõe que os provedores de aplicações “devem reter a menor quantidade possível de dados pessoais, comunicações privadas e registros de conexão e acesso a aplicações”, informações que devem ser excluídas “tão logo atingida a finalidade do seu uso” (inciso I) e “se encerrado o prazo determinado por obrigação legal” (inciso II). Tais dispositivos conferem plausibilidade à defesa do *WhatsApp* de que não possui os dados requisitados pelo Poder Judiciário ou não tem condições técnicas de fornecê-los, elidindo, assim, a proporcionalidade do seu bloqueio como medida de coerção para disponibilização das informações exigidas.

CONCLUSÃO

A liberdade de expressão e a possibilidade de ter informação são direitos essenciais em qualquer Estado que se pretenda fiel ao espírito da democracia e à valorização da dignidade humana. A real participação do indivíduo na vida política e comunitária somente se torna fato, deixando o plano da ficção, quando a pessoa pode, sem peais ou inibições provocadas pelos poderes públicos, externar suas ideias, opiniões e percepções do mundo, faculdade que se qualifica por meio do acesso ao conhecimento.

Esses direitos fundamentais, sem sacrifício da relevância que merecem no Direito e no quadro do progresso civilizatório, estão sujeitos a limites decorrentes do próprio sistema jurídico, compressão muitas vezes necessária à proteção de outros valores dignos de proteção pelo sistema constitucional. As restrições, contudo, somente se justificam em situações excepcionais, muito bem justificadas em consistente desenvolvimento argumentativo, porquanto a liberdade de expressão e o direito à informação são vitais para o hígido desenvolvimento da personalidade humana.

Isso corrobora, também no Brasil, que o caráter preferencial da liberdade de expressão, como se pode inferir de alguns votos proferidos por ministros do Supremo Tribunal Federal no “Caso Ellwanger”, ainda que alguns estudiosos da matéria afirmem não ser possível extrair com plena certeza desse precedente a conclusão do reconhecimento da primazia desse direitos no catálogo geral dos direitos fundamentais. Ressalte-se, em resposta à obtemperação, que a “preferência” atribuída aqui ao direito em questão não se confunde com posição superior de hierarquia frente a outras normas constitucionais, significando, em moderada formulação, como já se disse, que os limites à liberdade de expressão precisam se fundar em motivos sérios, expostos com precisão e coerência argumentativas, imprescindíveis à tutela, em um caso concreto, de situação jurídica de importância para a coletividade.

Ocorre justa compressão à liberdade de expressão, por exemplo, quanto aos discursos do ódio (*hate speech*), os quais passam longe do objetivo de contribuir para a solidariedade social e a riqueza dialética do debate público, na

medida em que é manifestado com o deplorável propósito de menoscar o estado de dignidade de grupos e dos seus membros por motivos de sexo, raça, origem, opção sexual e outros elementos inerentes à condição particular do indivíduo.

A elevada dimensão axiológica da liberdade de expressão e do direito à informação, já reconhecida pelos modernos Estados constitucionais e realizada por tradicionais canais de comunicação, como o rádio e a televisão, encontrou no advento da *internet*, com suas múltiplas possibilidades de interligação entre os usuários, plataforma de inéditos alcance e influência globais que potencializou expressivamente o exercício desses direitos. Com o ciberespaço a manifestação do pensamento espalha-se pelo planeta em tempo real, permitindo o câmbio de cultura e informações entre qualquer pessoa com acesso à *internet* por dispositivos diversos (computadores pessoais, telemóveis, *smart tvs* etc.). Em razão dessa amplificação, para a fruição dos direitos fundamentais a comunidade jurídica internacional está cada vez mais avançando para reputar o acesso à *internet* como direito humano exigível dos Estados. No Brasil, aliás, há projeto de emenda constitucional que pretende incluir o acesso à *internet* na categoria dos direitos fundamentais, como destacamos alhures.

O ciberespaço, nesse contexto, deveras amplificou os efeitos inclusivos da liberdade de expressão e do direito à informação na cidadania, permitindo a indivíduos antes excluídos da arena política efetiva que, pelos dados em tráfego na rede mundial de computadores, passassem a somar suas vozes à crítica social e à supervisão dos entes estatais.

Pela *internet* as manifestações populares chamaram a atenção do mundo, organizaram levantes contra regimes totalitários (a Primavera Árabe é icônica) e alteraram o painel do poder em regiões de continentes diferentes. O Brasil testemunhou a força da liberdade de expressão pelo ciberespaço com as históricas manifestações de 2013 contra o governo, a corrupção e a ineficiência dos serviços públicos, seguindo-se nos anos posteriores (e ainda neste ano de 2016) protestos de massas em desfavor do sistema político falido, da ausência de legitimidade moral dos ocupantes de cargos eletivos e da presidente Dilma Rousseff e sua sigla partidária, o Partido dos Trabalhadores (PT). Em todas essas manifestações a *internet* foi o campo livre para o engajamento coletivo, tendo em vista o alto grau de

autonomia que confere às pessoas no mundo virtual, dispensando a liderança de autoridades oficiais e evidenciando o regime de autocomunicação de massa.

A revolução causada pela *internet* no domínio dos direitos fundamentais, sobretudo no que tange à liberdade de expressão e ao acesso à informação, não poderia ficar indiferente ao Direito, que atento ao fenômeno começou a incluir nas normativas e documentos internacionais referências ao ciberespaço como área proeminente para a decantação desses valores fundamentais.

Em território brasileiro dois estatutos legais destacam-se na abordagem da liberdade de expressão e do direito à informação no ciberespaço: a Lei nº 12.527/2011 (Lei do Acesso à Informação - LAI) e a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da *Internet*).

A primeira lei referida, ao regulamentar os direitos consagrados no artigo 5º, inciso III, no § 3º do artigo 37 e no § 2º do artigo 216 da Constituição da República, prescreveu determinações específicas para franquear aos cidadãos pela *internet*, de forma ampla e completa, informações de interesse público, como execução orçamentária e objetivos institucionais dos entes estatais e privados gestores de recursos públicos, controle da despesa estatal, remuneração dos servidores, entre outros pontos relevantes. A LAI impõe ao Estado a obrigação de utilizar sítios eletrônicos para integrar o indivíduo, através do conhecimento das ações do poder público, à vida cívica.

Tal foi o compromisso da lei com a divulgação de informações para os cidadãos que os vencimentos e demais ganhos salariais dos agentes do Estado passaram a ser expostos na rede mundial de computadores, gerando polêmica e litígio que chegou ao Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela constitucionalidade da divulgação, prestigiando sobremaneira o direito à informação e as propriedades do ciberespaço de difusão do conhecimento. Igual orientação foi perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça.

A LAI consolidou no Brasil os chamados *Portais da Transparência*, onde são reunidas para acesso geral as informações que devem ser fornecidas para todos pelos entes submetidos à regência do diploma. Essa prática vai ao encontro do disposto no § 2º do artigo 8º do estatuto, que ordena aos órgãos e entidades públicos a manutenção na rede mundial de computadores de sítios específicos para

franquear aos cidadãos a consulta aos dados e informações de interesse coletivo armazenadas ou produzidas pelo Estado. Como se observa, indiscutivelmente o ciberespaço foi escolhido como o plano ideal para conferir mais transparência à administração pública brasileira.

O Marco Civil da *Internet*, por sua vez, é a lei de maior importância já produzida no país em relação à liberdade de expressão e ao direito à informação no ciberespaço, até pela sua indisfarçável pretensão de servir como “Constituição da *Internet*”, ou seja, de disciplinar as principais questões decorrentes do uso da rede. A lei principia averbando no seu artigo 2º que a liberdade de expressão é fundamento do uso da *internet* no Brasil, prescrição que evidencia o protagonismo desse direito - que aparece em vários dispositivos ao longo do texto - na elaboração do diploma.

Dentre os significativos assuntos disciplinados pelo Marco Civil da *Internet*, a neutralidade da rede surge com inquestionável mérito, pois foi adotada para evitar a censura ou práticas comerciais desleais através da degradação ou discriminação de tráfego por razão do conteúdo acessado ou da aplicação utilizada pelo usuário da *internet*. A neutralidade traduz-se, assim, em forte garantia de defesa da liberdade de expressão e do direito à informação no ciberespaço. Contudo, ela não pode ser interpretada em caráter absoluto, porquanto precisa harmonizar-se de forma sistemática com valores prestigiados na lei, sob pena de, em algumas hipóteses, inclusive confrontá-los. Por essa perspectiva, ainda não aceitamos como razoável a conclusão de que a neutralidade proibiria, pura e simplesmente, os provedores de acesso de oferecer acesso gratuito a aplicações como o *Facebook* e o *WhatsApp*. Divisamos como necessário, no caso concreto, investigar se a mencionada gratuidade estaria a disfarçar algum objetivo ilegítimo vedado pelo ordenamento, como o abuso do poder econômico.

De modo geral, a investigação realizada neste trabalho demonstrou, além da impressionante potencialização da liberdade de expressão e da informação no ciberespaço, que o Brasil, onde se encontram milhões de pessoas diariamente conectadas ao mundo virtual, reconhece a *internet* como foro extraordinário para a realização desses direitos, o que se divisa notadamente na novel legislação sobre a matéria e em decisões judiciais paradigmáticas que criam parâmetros jurídicos consistentes para a tutela de tais interesses na senda virtual.

O país caminha bem nesse sentido, a despeito de certas posturas institucionais, a exemplo do bloqueio do *WhatsApp* em todo território nacional, que parecem não compreender a magnitude da liberdade de expressão/acesso à informação no ambiente da *internet*, que modificou profundamente a rotina e os hábitos dos brasileiros.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. 23 de maio de 1949. Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em 15 out. 2015.
- ALEX, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Edição. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, 3ª edição. Coimbra: Almedina, 2006.
- BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace** (February 8, 1996). Disponível em: <<https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>>. Acesso em: 03 mar. 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, São Paulo: Saraiva, 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão *versus* direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais, informática e comunicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e Democracia. **Lua Nova**, nº 33, São Paulo, ago. 1994. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n33/a02n33.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2016.
- BITTAR, Eduardo C. Regulação do ciberespaço, fronteiras virtuais e liberdade: desafios globais atuais. **Galileu – Revista de Economia e Direito**. Lisboa. Vol. XVII, nº 1/nº 2, 2012.
- BOLESINA, Iuri. O direito fundamental ao acesso e à educação à cibercultura na sociedade de informação: uma análise jurídica através do mínimo existencial como garantidor do direito fundamental e de políticas públicas de inclusão. In: SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga (org.). **Direitos Fundamentais na Sociedade de Informação**. Florianópolis: Gedai, 2012.
- BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>. Acesso em: 30 jul. 2016.
- _____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

- _____. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 18.847/DF. Impetrante Sindicato Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle. Impetrados Ministro de Estado do Orçamento, Planejamento e Gestão, Ministro de Estado Chefe da Controladoria Geral da União, Ministro de Estado da Fazenda e Ministro de Estado da Defesa. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 12.11.2014. Ementa do acórdão disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41903705&num_registro=201201494871&data=20141117&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 jul. 2016.
- _____. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Recorrente Google Brasil Internet Ltda. Recorrida Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 26.06.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201103079096&dt_publicacao=29/06/2012>. Acesso em: 15 ago. 2016.
- _____. 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.582.981/RJ. Recorrentes Google Brasil Internet Ltda, Márcio Alvim de Almeida. Recorridos os mesmos. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgamento em 10.05.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1511081&num_registro=201502238660&data=20160519&formato=PDF>. Acesso em: 15/08/2016.
- _____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Segundo Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 3.902/SP. Agravantes Sindicato dos Especialistas de Educação do Ensino Público do Município de São Paulo – SINESP e Associação dos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos Municipais de São Paulo e outro. Agravado Município de São Paulo. Relator Ministro Ayres Britto, julgamento em 09.06.2011. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628198>>. Acesso em: 02 jul. 2016.
- _____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130-DF. Requerente Partido Democrático Trabalhista - PDT. Requeridos Presidente da República, Congresso Nacional. Relator Ministro Carlos Brito, julgamento em 30.04.2009.
- _____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187-DF. Requerente Procurador-Geral da República. Intimado Presidente da República. Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 15.06.2011.
- _____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424-RS. Paciente Siegfried Ellwanger. Impetrantes Werner Cantalício João Becker e outra. Coator Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Moreira Alves, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, julgamento em 17.09.2003.

- _____. Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 652.777/ SP. Reclamante Município de São Paulo. Reclamado Ana Maria Andreu Lacambra. Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 23.04.2015. Íntegra do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8831570>>. Acesso em: 16 jul. 2016.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 1 set. 2015.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus, autos nº 82.424-2 - Rio Grande do Sul, Impetrante Werner Cantalício João Becker e Rejana Maria Davi Becker. Impetrado Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Paciente Siegfried Ellwanger. Relator Ministro Moreira Alves, julgamento finalizado em 17.9.2003. Acórdão integral disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>.
- BUAIZ, Neiva Lima dos Santos. **O direito em tempo real: artigos nas diversas áreas do Direito**. Edição Kindle. Brasília: Kiron, 2016.
- BULLA, Beatriz. Ficha Limpa pode barrar 4,8 mil candidatos no País. **Estadão Política – Eleições**. 19 ago. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,ficha-limpa-pode-barrar-4-8-mil-candidatos-no-pais,10000070565>>. Acesso em: 19 ago. 2016.
- CALAZANS, Paulo Murillo. **Democracia deliberativa, legitimação e efetividade dos princípios fundamentais**. Rio de Janeiro, 2002. Dissertação, 191f. (Mestrado em Direito Constitucional e Teoria do Estado). Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina. 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CAPUTO, Victor. Os 10 apps mais baixados no Brasil em 2015. **Exame.com – Tecnologia**. 27 jan 2016. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/os-10-apps-mais-baixados-no-brasil-em-2015#3>>. Acesso em: 02 set. 2016.
- CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco civil da internet no Brasil: análise da Lei nº 12.965/14 e do direito de informação**. Rio de Janeiro: Alta Book, 2014, e-book.
- CASTELLS, Manuel. **Redes de indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

COUTINHO DO NASCIMENTO, Bárbara Luiza. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais**. 1ª edição. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Amazon, 2010.

_____. **O Direito Humano de Acesso à Internet: fundamentos, conteúdo e exigibilidade**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Amazon, 2013.

COUTO, Thiago Graça. **O direito virtual: panorama teórico e técnico do Cyberlaw e análise prática das consequências jurídicas envolvendo o mau uso das redes de compartilhamento Peer-to-Peer**. Edição Kindle. Rio de Janeiro: Gilberto Graça Couto, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

EMERSON, Thomas I. **The system of freedom of expression**. New York: Random House, 1970.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. **William Randolph Hearst - American newspaper publisher**. Disponível em: <<http://www.britannica.com/biography/William-Randolph-Hearst>>. Acesso em: 30 dez. 2015.

ERTHAL, João Marcelo. Como o Black Bloc matou as manifestações. **Veja.com**. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/como-o-black-bloc-matou-as-manifestacoes>>. Acesso em: 15 dez. 2015.

FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FARINHO, Domingos Soares. **Intimidade da vida privada e media no ciberespaço**. Coimbra: Almedina, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

GOMES, Helton Simões. Criado em 2009, WhatsApp cresceu mais rápido que Facebook em 4 anos. **Portal G1 – Tecnologia e Games**. 20 fev 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/02/criado-em-2009-whatsapp-cresceu-mais-rapido-que-facebook-em-4-anos.html>>. Acesso em: 02 set. 2016.

HEINEN, Juliano. **Comentários à lei de acesso à informação: Lei nº 12.527/2011**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

IEZZI, María Verónica. **El conflicto jurisdiccional en Internet: jurisdicción iusprivatista internacional aplicable al comercio en la red**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.

LIMBERGER, Têmis. Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão. In: SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais**,

informática e comunicação: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância.** Coleção “Os Pensadores”. Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra, 2002.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia conectada: a internet como ferramenta de engajamento político-democrático.** Curitiba: Juruá, 2014.

MAIA, Felipe. Decisão judicial aumenta pressão para WhatsApp abrir dados no Brasil. **Folha de São Paulo – Mercado.** 20 jul. 2016. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/07/1793445-decisao-judicial-aumenta-pressao-para-whatsapp-abrir-dados-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 02 set. 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na Internet.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MATOSO, Felipe. Crescem pedidos de informação com base na Lei de Acesso, aponta CGU. **G1 – Política,** 15 maio 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/05/crescem-pedidos-de-informacao-com-base-na-lei-de-acesso-aponta-cgu.html>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIGLIORISI, Diego Fernando. **Internet profunda: anonimato, libertad de expresión, censura en internet.** Edição Kindle. Buenos Aires: F Migliorisi, 2016.

MILTON, John. **Areopagítica: discurso pela liberdade de imprensa ao Parlamento da Inglaterra.** Tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais.** Tomo IV. 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático.** 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. **Direitos Fundamentais:** trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. **Direitos Sociais:** teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. **Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Manifestações contra Dilma levam multidão às ruas do país. **Estadão - Política**. 15 mar. 2015. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,manifestacoes-contra-dilma-levam-multidao-as-ruas-do-pais,1651418>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

OUVIDORIA. CGU lança campanha sobre Lei de Acesso à Informação nas redes sociais. **Controladoria-Geral da União**, 25 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/02/cgu-lanca-campanha-sobre-lei-de-acesso-a-informacao-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 8ª edición. Madrid: Tecnos, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIEROTH, Bodo; SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. Tradutores Antonio Francisco de Sousa e Antonio Franco. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012 (Série IDP), *e-book*.

PORTAL BRASIL. **Documentos da ditadura estão disponíveis na internet**. 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/04/documentos-da-ditadura-estao-disponiveis-na-internet>>. Acesso em: 30 jul. 2016.

_____. **Parceria entre governo brasileiro e Facebook vai ampliar inclusão digital no País**. 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2015/04/dilma-e-zuckerberg-conversam-sobre-inclusao-digital-e-conectividade-no-panama>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. 2 de abril de 1976. Disponível em: <<http://www.igfse.pt/upload/docs/2013/constpt2005.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2016.

PROTESTE. **Após dois anos, saiu regulamentação do Marco Civil da Internet**. 12 maio 2016. Disponível em: <<https://www.proteste.org.br/institucional/imprensa/press-release/2016/apos-dois-anos-saiu-regulamentacao-do-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade de hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROSS, Alec. Os media sociais: causa, efeito e reacção. **Revista da OTAN**, 2011. Disponível em: <http://www.nato.int/docu/review/2011/Social_Medias/21st-century-statecraft/PT/index.htm>. Acesso em: 15 jul. 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. **Lei de acesso à informação (LAI): comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012**. São Paulo: Atlas, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12ª edição, revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2015.

_____. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível em: <<http://direitopublico.com.br/revistas/12052906/liberdade-de-expressao-pluralismo-e-o-papel-promocional-do-estado.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2015.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, *e-book*.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: Teoria, história e método de trabalho. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCORSIM, Ericson M. **Direito das Comunicações**. Curitiba: edição do autor, 2016, *e-book*.

SILVA, Marcos Antônio Duarte. Os black blocs, apenas uma estratégia nas manifestações sociais? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14008>. Acesso em 15 dez. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª edição. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, *e-book*.

STUART MILL, John. **Da liberdade de pensamento e expressão**. Alfragide: Leya, 2010.

TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de *internet* pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo como Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil - RFDC**, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 81-106, set./dez. 2015.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Marco Civil da Internet**. Edição Kindle. São Paulo: Almedina, 2016.

TORÉ, Javier; CALLEJA, Antonio; MIRÓN, Oscar Marín; ARAGÓN, Pablo; AGUILERA, Miguel; LUMBRERAS, Alberto. **Tecnopolítica: la potencia de las multitudes conectadas. El sistema red 15M, um nuevo paradigma de la política distribuida**. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya/IN3, 2013.

VALIM, Rafael. O direito fundamental de acesso à informação pública. In: VALIM, Rafael; MALHEIROS, Antonio Carlo; BACARIÇA, Josephina (org.). **Acesso à informação pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do Marco Civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coord.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, *e-book*.